جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

أثر التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء على مشروعية القرار الإداري دراسة مقارنة

إعداد الطالب

معتز زكريا الجعفري

إشراف

الأستاذ الدكتور مصلح الصرايرة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليـا

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجــة

الماجستير في القانون/ قانون عـــــام

جامعة مؤتة، 2014

الإهداء

إلى من امتلأ قلبهما حبا وعطفا ورحمة وحنانا، إلى مـن جاهـدا وكافحـا ليوصلاني إلى ما وصلت إليه بعد توفيق الله عز وجـل، إلـى والـدي ووالـدتي العزيزين، والى أفراد اسرتي جميعهم والى أصدقائي و أقاربي وإلى كل من أعانني في هذه الرسالة من قريب أو بعيد، أهدي هذه الرسالة وأسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يديم على والداي وجميع من سبق ذكره الصحة والعافية، وأن يبارك لهـم في أعمارهم وأن يعينني على البر بوالداي، وأن يعيني على الوفاء لكل مـن سـعى معي في هذا العمل البسيط الذي أسأل الله أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأسـأله سبحانه أن يعفو ويتجاوز عن الزلل والخطأ والنسيان .

معتز الجعفري

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات والصلاة والسلام علـى أشـرف الأنبيـاء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الهادي البشير والسراج المنير.

إما بعد فلله الحمد والشكر على ما أنعم به علي من فضله، إذ يسر لي إنهاء هـذا العمل، ولم يكن ذلك إلا بتوفيقه عز وجل، ثم أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور** مصلح الصرايرة الذي اشرف على هـذه الرسالـة، والذي لم يدخر جهدا في توجيهـي ولم يبخل علي بنصيحة أو إرشاد فله خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام.................. على تفـضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة..

جزى الله الجميع خير الجزاء

معتز الجعفري

فهرس المحتويات

الملخص

أثر التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء على مشروعية القرار الإداري دراسة مقارنة

معتز الجعفري

جامعة مؤته، 2014

تعتبر القرارات الإدارية من التصرفات القانونية التي تلجأ اليها الإدارة في ممارسة نشاطها في جميع المجالات وذلك فيما لو تـوافرت شـروط صـحة هـذه القرارات التي تصدر من قبل الإدارة .

وقد اقتضى البحث في هذا الموضوع بيان أهمية الإشكال والإجراءات في القرار الإداري وأمكانية تصحيح العيوب التي تصيب هذه الإشكال والإجراءات في القرار الإداري وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء من أراء واجتهادات بتحديد عيب الشكل والإجراء وتفصيلات كل منهما.

وفي الفصل الاول تحدثنا عن المبادئ العامة لقواعد الشكل والإجراء من حيث تطبيقات القانونية للشكل والإجراء ومع النصوص القانونية في كل من فرنسا ومصر والاردن واحكام مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا في الأردن وفي ذات الفصل تم تفصيل العيب المادي لكل من قواعد الشكل والإجراء وذكر تطبيقاته بشكل مفصل مع ذكر عدم بطلان القرار في حال تخلف هذه الإشكال والإجراءات عند صدور القرار الإداري مع ذكر احكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري واحكام محكمة العدل العليا من هذا العيب .

وفي الفصل الثاني تم الحديث عن أمكانية تصحيح عيب الـشكل والإجـراء الذي يصيب القرار الإداري مع ذكر اراء الفقه والقضاء في هذا الشأن وذكر طرق التصحيح التي اقر بها الفقه والقضاء وذات الفصل تم الحديث عن مـسؤولية الإدارة عن التعويض عن القرارات الإدارية التي شابها عيب في الشكل والإجراء فل يـتم التعويض في حالة الخطأ القانوني والخطأ المادي أم انه في حالة القانوني فقط هـذا الامر عالجناه في هذا الفصل.

Abstract

The impact of a correction subsequent to form and procedure faults on the legality of the administrative decision

Mutaz zakarya aref al jaafary

Mu'tah University, 2014

The administrative decisions are considered one of the legal actions that the administration turn to in practicing its activities in all areas , And that if the conditions are met, the validity of these decisions made by management. the research required in this subject to display the importance of the Confusion and procedures in the administrative decisions, and the possibility of correcting the defects that affect these forms and procedures in administrative decision according to the Opinions and interpretations of settled jurisprudence attic and the elimination Identifying of the defect shape and procedure and details of each. In the first chapter We talked about the general principles of the rules of form and procedure In terms of the application of the legal form and procedure and with the legal provisions In both France and Egypt, Jordan and the provisions of the French State Council ad in the Egyptian State Council and the High Court of Justice ,and at the same section are detailed defect material for each of the rules of form and procedure Upon issuance of the administrative decision With the provisions of the French Council of State and the Egyptian and the provisions of the Supreme Court of Justice of the defect. In the second chapter we mentioned the possibility of correcting a defect shape and action, which affects the administrative decision With mentioning the views of jurisprudence and the judiciary in this regard, And methods of correction which was acknowledged by the judiciary and jurisprudence. And at the same chapter we mentioned the responsibility of management for compensation for administrative decisions which were marred by a defect in form and procedure and is the legal mistake and the material mistake are being compensated or the compensation is only for the legal mistakes, these issues we solved in this chapter.

المقدمة:

تلجأ الإدارة وهي تسعى لمباشرة نشاطها إلى استخدام أساليب متعددة ومتنوعه، يمكن حصرها فيما نطلق عليه أعمال الادارة، وهذه الأعمال قد تكون تصرفات قانونية، وقد تكون أعمالاً مادية.

وتعد القرارات الادارية من أهم التصرفات القانونية للإدارة ، والقرار الإداري حسبما عرفة الفقه، واستقر عليه القضاء الإداري هو " عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بالارادة الملزمة لإحدى الجهات الاداريه في الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إنشاء وضع قانوني ابتغاء مصلحة عامة ".

على ضوء هذا التعريف، وبقطع النظر عن الخلاف في الفقه من تقسيم عناصر القرار الإداري إلى أركان انعقاد وشروط صحة، وإذا كان تعبير الادارة عن إرادتها يعد من مستلزمات القول بأن القرار الإداري عمل قانوني إداري؛ فإن القاعدة أن هذا الإظهار ليس له صورة معينة، وكل ما يشترط لإصدار القرار من الناحية الشكلية أن الإدارة قد أظهرت نيتها بأي شكل كان، بما يجعل المخاطبين بالقرار يفهمون بشكل واضح ومحدد لما قصدت الإدارة بقرارها .

وينسب إلى الفقيه (لافيريير) la ferriere اعتبار شكل القرار واجراءاته ركنا متسقلاً له، والعيب الذي يصيبه عيباً مستقلاً يمكن أن يطعن بالقرار بسببه بعد ان كان قبل ذلك يدخل ضمن مخالفة الاختصاص، وقد أبدى هذا الفقيه ملحوظتين لبيان أهمية الشكل في القرار الإداري وهما :

1- يجب النظر إلى شكليات القرار ليس كونها مجرد إجراءات شكلية، بل على أساس أنها تمثل ضمانات لمصلحة الأفراد ولمصلحة الإدارة ذاتها جاء لمنع أي عجل في اتخاذ القرار، والحيلولة دون اتخاذ قرارات سريعة بلا تمحيص ودراسة، وبلا مراعاة للإجراءات والشكليات التي نص عليها القانون .

2- ومن جانب آخر، فإن الشكليات تتعلق إما بإجراءات سابقة؛ مثل: أخذ الرأي والاستشارة قبل اتخاذ القرار، وإما بإجراءات يجب اتباعها أمام هيئات أو لجان خاصة في مجال القرارات الانضباطية، وإما أخيراً بإجراءات تتعلق بصياغة القرار.

وفي ضوء ذلك فإن اشتراط شكلية أو إجراء يتقرر دائمـاً لحمايـة إحـدى المصلحتين إما المصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة، أو كلتا المصلحتين، بل عند البعض قصد بها حماية العمل الإداري نفسه، والإغراق في الشكليات يعمـل علـى الإضرار بهذه الغاية، وتفادياً لما قد يترتب على كثرة وتعقيد الإجراءات والإشـكال من مضار اذ يعد القضاء أي مخالفه لقواعد الشكل أو الإجـراءات معيبـه للقـرار الإداري، ولكن اختطً لنفسه منهجاً استهدف به تخليص الإجراءات والأشـكال مـن عرقلة سير العمل الإداري، وحماية حقوق المتعاملين مع الإدراة فلم يلغ القرار لعيب في الشكل، أو الإجراء إلا إذا بلغ العيب درجة معينة من الجسامة.

وقد حاول الفقه أن يستخلص من أحكام القضاء معايير عامة لتحديـد متـى تكون المخالفة لقواعد الإجراءات، أو الشكل مؤثرة على القرار أو غيـر مـؤثرة إذ يترتب على ذلك تحديد الرقابة عليه سواء أكانت إدارية ام قـضائية، وقـد تعـددت الآراء التي قيلت في هذا الشأن، ويمكن إجمالها في اتجاهين:

الاتجاه الأول يأخذ بمعيار الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، أما الاتجاه الثاني فيقيم المعيار على أساس التفرقة بين الإجراءات والأشكال الملزمـة وغيـر الملزمة.

ونجد الفقه والقضاء قد فرقاً بين الإجراءات والأشكال الجوهرية التي تعيـب القرار الإداري بعيب الشكل والإجراء التي تعد سبباً من أسباب الغاء القرار الإداري وبين الأشكال والإجراءات الثانوية التي لو وقعت لا تعد سبباً من أسباب إلغاء القرار الإداري وبين هذا وذاك تتأرجح آراء الفقه والقضاء .

ونجد بعض الأراء قد أجازت تصحيح ما يقع في القرار الإداري من عيـب في الشكل والإجراء بعد صدوره، ولكن هذه الأراء قد فرقت في هذا المقـام بـين العيب الجوهري الذي لا يجوز تصحيحة بعد صدور القرار الإداري والعيب غيـر الجوهري الذي يجوز تصحيحه، كما أن الفقه والقضاء قد أجازا تصحيح العيب الذي يصيب القرار الإداري في مجال الشكل والإجراء. ولكن بشرط ألا يكـون العيـب الذي أصاب القرار الإداري عيباً جوهرياً.

أهمية الموضوع :

مما لا شك فيه أن لأثر التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء أهمية كبيره في توضيح بعض الأعمال التي تقوم بها الإدارة، وتكون متمخضة عن اتباع أشكال وإجراءات معينة إذا صدر القرار مخالفاً لهذه الإجراءات لبيان مصير هذا القرار من خلال دراسة هذا الموضوع .

مشكلة البحث:

تثير مشكلة هذا البحث مجموعة من التساؤلات التي تتمثل فيما يلي:

1- ما هو مصير القرار الإداري الذي يصدر مخالفاً لقواعد الشكل والإجراء.
2- هل يجوز للإدارة أن تصحح القرار الإداري إذا صدر مخالفاً لـركن الـشكل والإجراء.
3- ما هو نوع هذا التصحيح الذي تقوم به الإدارة.
4- هل التصحيح الذي تقوم به الإدارة يؤثر على مشروعية هذا القرار .
5- هل يجوز التصحيح القانوني للقرار في حال كان هذا العيب جسيماً.

نطاق الدراسة :

تتناول هذه الدراسة أثر التصحيح اللأحق لعيـب الـشكل والإجـراء علـى مشروعية القرار الإداري، وذلك لبيان مصير هذا القرار بعد تصحيحه إذا صـدر مخالفا لقواعد الشكل والإجراء، وبيان مدى مشروعية هذا القرار، وذلـك لحمايـة مصالح الأفراد والإدارة في آن واحد .

الدراسات السابقة :

هناك دراسات سابقه ذات طابع عام تتعلق بعيب الشكل والإجراء في القـرار الإداري، وهي على النحو الآتي:

دراسة (البشتاوي، د.ت) بعنوان: عيب الشكل والإجراء في القـرار الإداري وتطبيقاته في الأردن، إذ تناولت هذه الدراسة عيب الشكل والإجراء بشكل عام، ولم تتطرق لأثر التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء إلا في الصفحات (76 _ 80) من الرسالة الجامعية.

منهج البحث:

سيتم تناول موضوع هذا البحث من خلال المناهج الآتية:

1- المنهج التحليلي: إذ سيتم تحليل مضمون النصوص القانونية ذات الـصلة، إن وجدت والمتعلقة بالموضوع ذاته.

2- المنهج التطبيقي: إذ سيتم التعرف على الفقه والقضاء في الدول المقارنة فيمـا يخص أثر التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء على مـشروعية القـرار الإداري.

3- المنهج المقارن: أذ سيتم المقارنة بين موقف كـل مجلـس الدولـة الفرنـسي ومجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا الاردنية مـن أثـر التـصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء

الفصل الأول

المبادئ العامة في قواعد الشكل والإجراء

لا يكفي لمشروعية القرار الإداري أن يلتزم رجال الإدارة حدود اختصاصهم في إصدار القرارات الإدارية، وإنما يجب أن يـصدر القـرار وفقـاً للإجـراءات والشروط الشكلية المقررة في القانون؛ لأن القوانين عنـدما تمـنح الإدارة بعـض الصلاحيات فإنها تلزمها باتباع بعض الإجراءات الـشكلية عنـد ممارسـتها لهـذه الصلاحيات. ذلك أن القرار الإداري كتصرف قانوني يمر بمراحل عدة حتى يظهر إلى حيز الوجود الخارجي ويرتب آثاره، فمنذ اللحظة التي يفكر فيها مصدر القرار في اتخاذ قراره، فإنه قد يلجأ إلى عدة إجراءات تختلف طبيعتها والهدف منها تبعـاً لنوع، فإذا كان لديه تحديداً ظاهراً ومنضبطاً لإرادته فإنه ينتقل بعد ذلك إلى إظهـار هذه الإرادة للعالم الخارجي في الشكل المطلوب، وبالصورة التي حددها القانون.

وهنا تثور تساؤلات عدة حول تعريف عيب الشكل والإجـراء فـي القـرار الإداري والحكمة من وراء صدور قرار إداري محاط بشكلية، أو إجراء معين، وما مصدر الإلزام في قواعد الشكل والإجراء، ومتى يخضع القرار الإداري إلى شـكل معين، أو إلى إجراء محدد، وما هي الأهمية التي أولاها له المشرع ؟ من خلال هذه الشكليات أو الإجراءات التي قد يفرضها القانون على الجهة صاحبة الصلاحية فـي إصدار القرار الإداري عند إصدار القرار الإداري فهـل يلتـزم مـصدر القـرار بالإجراءات الشكلية التي رسمها القانون لهذا القرار، وما هي التبعية في حال مخالفة هذا الشكل، أو الإجراء الذي رسمه القانون عند إصدار القرار الإداري، وهل يؤدي عيب الشكل والإجراء إلى إبطال القرار الإداري دائما، أم أن هناك حالات لا يـؤثر عيب الشكل والإجراء على مشروعية القرار الإداري؟ هذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفصل حيث إذ قسم هذا الفصل إلى قسمين: الأول يتحدث عن عيـب الـشكل، والثاني يتحدث عن عيب الإجراء.

1.1 عيب الشكل في القرار الإداري

لا يكفي لمشروعية القرار الإداري أن يصدر القرار من الجهات المؤهلة قانوناً لإصداره، بل يجب على مصدر القرار الإداري أن يصدره بالشكل المحدد لإصداره والمرسوم في القانون، و يقصد بعيب الشكل مخالفة الإدارة للقواعد الشكلية التي أوجبتها القوانين والأنظمة للمظهر الخارجي للقرار الإداري لهذا، يتمثل هذا العيب في إهمال، أو تجاهل، أو مخالفة القواعد الشكلية التي يجب أن يصاغ القرار الإداري بموجبها[1]، يظهر من خلال التعريف السابق أن عيب الشكل في مجمله يتمثل في مخالفة ما نص عليه القانون من قواعد شكلية للمظهر الخارجي للقرار الإداري حال صدوره، لكن يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يفَرق بين العيب القانوني والعيب المادي للقرار الإداري.

ومن ناحية أخرى يمكن تعريف عيب الشكل بأنه؛ ما يقرره القانون بمعناه الواسع، من قواعد إجرائية وشكلية يجب احترامها؛ ليكون القرار الإداري صحيحاً ومشروعاً، ويتمثل عيب الشكل في مخالفة هذه القواعد وعدم احترامها كلياً أو جزئياً[2].

1.1.1 العيب القانوني للشكل

إن لقواعد الشكل أهمية لا تنكر في مجال القرار الإداري، إذ تهدف إلى حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد معا في الوقت نفسه من خلال فرض هذه القواعد الشكلية على القرار الإداري عند خروجه إلى حيز الوجود، والعيب القانوني للشكل ينصب على الشكليات التي فرضها القانون على الجهة مصدرة القرار عند إصدار القرار، فهذا العيب هو مخالفة الناحية القانونية من حيث الشكل المتبع، حيث إن قواعد الشكل أما أن تكون قد نصت عليها القوانين أو اللوائح، وإما أن تكون قواعد قضائية أرساها القضاء الإداري، ضمانة لحقوق

---

1. شطناوي، علي خطار، القضاء الإداري في الأردن، المكتبة الوطنية، عمان، ط 1، 1994، ص571.

2. أبو راس، محمود، القضاء الإداري، مكتبة النصر، الزقازيق، 1998، ص354.

الأفراد عن طريق التوسع في تفسير النصوص، واستلهام روح التـشريع وقواعـد العدالة.

أما عن الحالات التي يعد فيها العيب الذي يـصيب القـرار الإداري عيبـاً قانونياً، فتتمثل في الصور الأتية.

أولاً: تسبيب القرار الإداري

في مجال العيب القانوني للشكل عندما يتطلب القانون تسبيب القرار الإداري، عندها يصبح التسبيب، شكلاً جوهرياً لا يمكن تجاهله، إذ يترتب على إهمـال هـذا الإجراء بطلان القرار الإداري، ومن المتعارف عليه أن التسبيب يختلف عن السبب، فالتسبيب يندرج في ركن الشكل في القرار الإداري، أما سبب القرار الإداري فهـو الحالة الواقعية أو القانونية، التي تحدث، وتدفع الإدارة لكي تصدر قراراً معيناً[1].

ومن الأمثلة على وجوب تسبيب القرار الإداري ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون الأردني رقم (34) لسنة 1952 بشأن الأسلحة والذخائر التي توجب أن يكون القرار الصادر برفض الترخيص، أو سحب الرخصة مـسبباً، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه معيباً؛ لخلوه من ذكر الأسباب التي دفعت الإدارة لإصداره، وهذا السبب لا شك مبطل للقرار الإداري. إن تسبيب القرار عندما يتطلب القانون ذلك هو إجراء شكلي جوهري يترتب على إغفاله بطلان القـرار الإداري إذ إن التسبيب في هذه الحالة، يعد من الضمانات الأساسية المقررة للمخاطبين بالقرار، إذ يمكنهم من مراقبة مدى مشروعية القرار الإداري، والطعن فيه بالإلغاء.

ومن التشريعات التي أوجبت تسبيب القرار الإداري في فرنسا ما نصت عليه المادتان33،34 من قانون عشرة أغسطس لسنة 1987مـن أنـه عنـدما تتطلـب المداولات على موضوعات غير داخلة في اختصاص المجلس العام فإنه يمكن إبطال هذه المداولات بمرسوم يتخذ شكل لوائح الإدارة العامة، وكذلك المداولات التي تـتم خارج الاجتماعات القانونية للمجلس فيمكن إبطالها بقرار مسبب من المدير، وكذلك الحال ما نصت علية المادتان 44،45 من تقنين الإدارة المركزية مـن أن إبطـال

[1]. عكاشة، حمدي، القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص355

مداولات المجلس البلدي يتعين إعلانها دائماً بقرار مسبب من المدير[1]، من خلال النصوص السابقة يظهر بشكل جلي أهمية التسبيب، وكونه ركناً جوهرياً في القرار الإداري، تكمن إبطال المداولات التي تصدر عن المجلس، وأن إبطال المداولات يجب أن يصدر بقرار مسبب.

وظهر هذا الأمر جلياً في فرنسا في ظل النظامين: النظام العام للموظفين، ونظام اللامركزية لحل المجالس. وقد ثار خلاف في ظل النظامين السابقين عما إذا كان التسبيب يشمل القرارات التأديبية كلها أم أن التسبيب يقتصر فقط على جزاء الإنذار واللوم؟ ذهب رأي إلى القول إنه يتعين أن يكون قرارات الجزاءات التأديبية كلها مسببة، في حين ذهب رأي آخر ومنهم الأستاذ (أوبي ودراجو) إلى القول إنه إعمالا لنظام 1949فإن التزام الإدارة بالتسبيب يقتصر على الإنذار واللوم، لأن النص ورد بتسبيبها فقط،وإن هذا التسبيب يعد من الضمانات لأصحاب الشأن، لعدم وجود الضمانات الأخرى التي تقرر لباقي الجزاءات[2].

لكن الرأي الثاني لا يصادف قبولاً في الوقت الحاضر، فقد صدرت تعليمات رئيس الوزراء في 13 مايو 1959 وقرر فيها أن الفقرة الأخيرة من المادة 31 من الأمر الصادر في 4 فبراير 1959، تؤكد الالتزام بالتسبيب لكل جزاء تأديبي، وهذا هو اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في رده على الأسئلة التي كانت تدور حول المدى العام للمادة 31 من أمر 4 فبراير 1959 فقد أعلن المجلس أن مدى هذا النص عام يمتد لكل قرار يعلن جزاء تأديباً ومن ثم يتعين تسبيبه.

وكذلك الحال لتسبيب القرار الإداري في القانون المصري، فهناك نصوص عديدة تلزم الإدارة بتسبيب قراراتها الإدارية، ومنها ما نصت عليه المادة 139 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 1960/124 المتعلق بالإدارة المحلية بأنه فيما عدا الحالات التي يكون التصديق فيها من اختصاص رئيس الجمهورية، أو اللجنة الوزارية للإدارة المحلية، يجب على السلطة التي تملك التصديق أن تصدق على كل

---

[1]. مشار اليه في: الديدموني، مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة العامة للكتاب، لسنة 1994، ص170.

[2]. ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص173.

قرار، أو أن ترفضه جملة، كما يجب أن يكون القرار الصادر بـرفض التـصديق مسبباً، وأن يخطر به المحافظ ورئيس المجلس المحلي المختص كتابة خلال سـتين يوماً من تاريخ صدوره وألا اعد نافذاًً[1].

وما تنص عليه المادة الثالثة من قانون تنظيم المزايدات والمناقـصات فـي مصر رقم 236 لسنة 1983 بأنه يجب على لجنة العطاءات إذا رأت استبعاد عطاء أو أكثر، أن يكون رأيها مسبباً، كما يجب أن يكون قرار اللجنة بالاستبعاد مسبباُ، إذا كان العطاء المستبعد، هو أقل عطاء، وكذلك ما تنص عليه المادة 18 من القـانون رقم 9 لسنة 1983بشأن تنظيم المزايدات والمناقصات[2].

كذلك ما تنص عليه المادة الثامنة من القانون السابق الذكر أن"يـتم التعاقـد بطريقة الممارسة، وفي هذه الحالة يجب قبل صدور قرار الجهة المختـصة بـإبرام العقد أن تتولى الممارسة لجنة يشترك في عضويتها من تنيبه وزارة الخزانة فيمـا تزيد قيمته عن 5000 جنيه، ويكون قرار اللجنة مسبباً"

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 56 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقـم 58 لسنة 1978 والمادة 47 من قانون العاملين بالقطاع العام في مـصر رقـم 61 لسنة 1978 من وجوب أن يكون "القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً ". وما قضت به المادة الثانية من قانون الفصل بغير الطرايق التأديبية رقم 10 لسنة 1972 مـن أنه"يجب أن يكون قرار الفصل مسبباً"

وفي المقام نفسه نجد أن القانون الأردني عد التسبيب عنصراً جوهرياً فـي قواعد الشكل التي اعدها القانون ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفـراد وحريـاتهم، بحيث يعد التسبيب شكلية جوهرية يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري، حيث تكمن الحكمة من اتباع هذه الشكلية الجوهرية أنها تؤدي إلى تقليل عـدد الـدعاوى (تجاوز حدود السلطة) المقدمة إلى القضاء الإداري، إذ تمكن الأفراد بعد إعلامهـم بالأسباب القانونية والواقعية التي أدت إلى صدور القرار الإداري من تقـدير مـدى نجاعة هذه الطعون القضائية مقدماً ناهيك بأن التـسبيب الإجبـاري يلـزم الإدارة

---

[1]. الحلو، ماجد، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص330

[2]. القانون رقم (236)، 1983، من نظام المناقصات والمزايدات

باحترام مبادئ المشروعية، ويقودها إلى عدم مخالفة قواعد القانون، ويؤدي التسبيب إلى تسهيل مهمة القضاء الإداري في مراقبة مشروعية القرار الصادر والعكس في حال عدم انطواء القرار على التسبيب[1].

ويحمل التسبيب الإجباري الإدارة مصدرة القرار الإداري على التأني في إصدار القرار، وبحث الأسباب القانونية والواقعية بحثاً دقيقاً وموضوعياً، وبخلق عدد معين من القواعد التي تحكم و تضبط حسن أداء العمل الإداري، وبهذا ينطوي التسبيب على تهذيب أخلاق الإدارة، إذ يتعين على مصدر القرار الإداري أن يبحث في الأسباب القانونية والواقعية بحثاً دقيقاً وموضوعياً، ناهيك بأن التسبيب لا يشكل عبئاً ثقيلاً للإدارة،طالما أن أي قرار إداري يجب أن يستند إلى أسباب موجودة مادياً، وصحيحة من الناحية القانونية، ويظهر التزام الإدارة بالتسبيب عن طريق إجبار القانون الإدارة على اتباع هذه الشكلية، ويتجلى هذا الأمر بوضوح في الأردن بخصوص قرارات حل المجالس البلدية اذ نصت المادة (8) من قانون البلديات رقم (13) لسنة 2011 على أن مدة دورة مجلس البلدية أربع سنوات اعتباراً من تاريخ تسلم مهام البلديات يجوز حل المجلس قبل انتهاء مدة دورته وتعيين لجنه تقوم مقام المجلس مدة لا تزيد عن السنتين يجب فيها انتخاب المجلس الجديد، وذلك بقرار يصدر من مجلس الوزراء بناء على تسبيب الوزير، مع بيان الأسباب القانونية والواقعية التي دعته لذلك، ولا يكون قرار الحل خاضعاً لأي طريقة من طرق الطعن[2].

كما أوجب المشرع الأردني على المجالس التأديبية، أن تصدر قراراتها النهائية في أي دعوى تأديبية أحيلت إليها في مدة لا تزيد عن تسعين يوماً من تاريخ تقديمها إلى رئيس المجلس، متضمنة الأسباب والعلل التي بني عليها، مستخلصة من البينات المقدمة في الدعوى، ومستندة إلى الأحكام القانونية والنظامية المعمول

---

[1]. شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ط 1، 2004، ص762

[2]. الفقرة (1) من المادة(8) من قانون البلديات رقم (13) لسنة2011

بها،وأن يبين في قراره النهائي الظروف الطارئة التي اضطرته إلى التأخر في الفصل في أي دعوى إذا كان قد أصدر قراره فيها بعد انقضاء تلك المدة[1].

ثانياً: التوقيع على القرار الإداري

وفي إطار الحديث عن العيب القانوني للشكل توجد هناك حالة أخرى رتب عليها القانون بطلان القرار الإداري كونها عيباً شكلياً جوهرياً، وهي التوقيع على المحرر المكتوب في القرار الإداري حيث يعد التوقيع على المحرر من البيانات الأساسية التي تدخل في تكوين القرار الإداري المكتوب، ورغم قلة النصوص التي نصت صراحة على التوقيع سواء في فرنسا، أو في مصر، أو الأردن فقد عمل القضاء على خلق قواعد تحكم التوقيع على القرارات الإدارية، ومدى الالتزام بالتوقيع بصورة واضحة، فالتوقيع على القرار الإداري يعد من البيانات الأساسية والضرورية في المحرر المكتوب، التي لها أهمية في جودة القرار الإداري[2].

ومن النصوص التي تنص على ضرورة التوقيع ما جاء في المادة 13 من الدستور الفرنسي التي تقرر أن رئيس الجمهورية يوقع على الأوامر والمراسيم بالتداول مع مجلس الوزراء، وكذالك تقنين الإدارة البلدية حيث تنص المادة 23منه أن مشاورات المجلس البلدي تكون مقيدة في إطار تاريخ معين منصوص عليه في جدول مرقم، وموقع علية بالحروف الأولى من المدير أو من مساعده، ويكون التوقيع من جميع الأعضاء الحاضرين جميعهم[3].

أما في إطار الحديث عن مصر فعند البحث تجد أن النصوص الناظمة لعملية التوقيع على القرار الإداري نادرة بشكل ملحوظ، ومن هذه النصوص المادة 11 من قانون رقم 58 لسنة 1978 في شأن تعيين العمد الشيوخ والتي تنص على أن "يرفع قرار لجنة العمد والمشايخ بتعيين العمدة أو الشيخ إلى وزير

---

1. الفقرة (أ)من المادة الخامسة (140)من نظام الخدمة المدنية الحالي لسنة 2013
2. الديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص199
3. انظر: الطماوي، سليمان، القضاء الأداري، دار الفكر العربي، 1979، ص774

الداخلية.........." ويسلم مدير الأمن إلى العمدة قرار تعيينه موقعاً من وزير الداخلية، ويسلم إلى الشيخ قرار تعيينه موقعاً من وزير الداخلية........"[1].

يتضح مما سبق أن قرار تعيين العمد أو الشيوخ في مصر لابد أن يصدر موقعاً من وزير الداخلية، و إلا اعد القرار معيباً في شكله من الناحية القانونية لأن القانون تطلب من مصدر القرار بالإضافة إلى متطلبات القرار الإداري وأركانه أن يكون مكتملاً من الناحية الشكلية وهو أن يكون القرار موقعا، وإلا اعدالقرار معيباً بعيب شكلي جوهري.

أما عن موقف القانون الأردني فيما يتعلق بالتوقيع حيث يعد التوقيع الوارد على القرار معبراً عن صاحب الاختصاص بإصداره، لكن لا يعد التوقيع دوماً شكلية جوهرية يؤدي تخلفها إلى بطلانه، إذ يتعين التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: القرارات التي تصدر بصورة إرادة ملكية سامية.

تتطلب نصوص الدستور الأردني، وبعض القوانين والأنظمة صدور إرادة ملكية سامية حددت المادة (48,40) من الدستور شكلها: يمارس الملك صلاحياته بإرادة ملكية، وتكون الإرادة الملكية موقعه من رئيس الوزراء والوزراء المختصين، ويبدي الملك موافقته بتثبيت توقيعه فوق التوقيع المذكور" ويوقع رئيس الوزراء والوزراء قرارات مجلس الوزراء، وترفع هذه القرارات إلى جلالة الملك للتصديق عليها في الأحوال التي ينص عليها الدستور، أو أي قانون أو نظام وضع بمقتضاه على وجوب ذلك، وينفذ هذه القرارات رئيس الوزراء والوزراء كل في حدود اختصاصه"، وينبني على ذلك أن التوقيع في الحالات السابقة شكلية جوهرية يؤدي تخلفها إلى بطلان القرار الإداري غير الموقع من إحدى الجهتين السابقتين.[2]

الحالة الثانية: القرارات الإدارية الأخرى

يقصد بالقرارات الإدارية الأخرى القرارات كافة التي لم يتطلب الدستور أو القانون أو النظام إصدارها بإرادة ملكية سامية، هي غالبية القرارات الإدارية التي

---

[1]. المادة رقم(11) من قانون رقم(58)، 1978، من قانون تعيين العمد والشيوخ، في مصر،موقع التشريعات المصرية

[2]. شطناوي، القضاء الإداري الأردني، ص575

تصدرها الإدارة العامة يومياً، فلا يعد التوقيع شـكلية جوهريـة لمـشروعية هـذه القرارات الإدارية، بحيث لا يؤدي تخلفها إلى بطلانها ما لم يكتـشف مـن خـلال التوقيع لعيب عدم الاختصاص، وليس لعيب الشكل، ويجدر التنويه في هذا المقام أن القرارات غير الموقعة تعد قرارات مشروعة، وأنها صادرة من السلطة المختـصة قانوناً لإصدارها ما لم يثبت للقضاء الإداري أنها صادرة من جهة غيـر مختـصة؛ لهذا يملك القضاء الإداري إثارة عدم المشروعية في هذه الحالة من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه ذلك.

بعد الحديث عن ما يعد عيباً قانونياً للشكل، فإنه يظهر بشكل جلي أنه أذا مس القرار الإداري عيب من الناحية الشكلية، وكان هذا العيب جوهرياً بحيث يؤثر على حيثيات القرار الإداري؛ لأن هذا العيب يؤدي إلى إبطال القرار الإداري عن طريق الطعن في القرار أمام القضاء الإداري، وهذا العيب يعد عيباً لا يمكن تصحيحه كما سنوضح ذلك في الفصل الثاني ولكن ما يهم في هذا المقام هو اتجاه القضاء بـشأن العيب القانوني للشكل وهذا ما سنعالجه علـى النحـو الآتـي الأول هـو موقـف التشريعات المقارنة من العيب القانوني للشكل، أما الثاني فهو موقف القـضاء مـن العيب القانوني للشكل.

1- موقف التشريعات من العيب القانوني للشكل

تنص أغلب التشريعات على الشكليات التي يجب مراعاتها عند إصدار القرار الإداري التي يؤدي تخلفها إلى بطلان القـرار الإداري، وهـو مـا تـنص عليـة التشريعات في كل من فرنسا ومصر والأردن والتي سوف نبينها فيما يلي.

أولاً: موقف التشريع الفرنسي

تنص المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 587-79 تاريخ juil11. لسنة 1979 على أنه "للأشخاص الطبيعية والمعنوية لهم الحق في معرفة أسباب القرارات الإدارية الفردية غير الملائمة التي تتعارض مع مصالحهم في هذا الصدد:

1- يجب تسبيب القرارات التي تتعلق ب:

أ. تقييد الحريات العامة، وبصورة عامة التي تخص الضبط الإداري

ب. المتعلقة بمنح ترخيص وفق الشروط المحددة التي تفرض قصراً

ج. سحب و إلغاء قرار إداري ولد حقاً

د. تعارض مع تقادم مسقط، أو سقوط الحق بفوات الميعاد

هـ. رفض منح منفعة يكون للأفراد الحق في الحصول عليها كـ ونهم اسـ توفوا الشروط المطلوبة لذلك.

2- يجب تسبيب القرارات الإدارية الفردية التي تتعارض مع القواعد العامة المحددة في القوانين والأنظمة.

والتسبيب الواجب في هذا القانون يجب أن يكون مكتوباً، ومبيناً الاعتبـارات القانونية والمادية التي تشكل أساس القرار الإداري وفي حالة الضرورة المطلقة التي تمنع تسبيب القرار فإن ذلك لا يحول دون إثارة عدم مشروعية القرار، وفي الحالات التي يطلب الشخص المعني تسبيب القرار فعلى الإدارة أن تبدي الأسباب خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب.

مما سبق يتضح لنا أن المشرع الفرنسي أوجب تسبيب القرار الإداري بنص خاص يحدد الحالات التي يتوجب على الإدارة فيها تسبيب قراراتها و إلا ترتب على مخالفة ذلك بطلان قراراتها.

ثانيا: التشريع المصري

اما فيما يتعلق بتسبيب القرار الإداري في القانون المصري نجد القانون رقم رقم 58 لسنة 1949 بشأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم 475 لسنة 1953 ينص في المادة الرابعة منه على ما يلي:

لوزير الداخلية، أو من ينيبه عنه رفض الترخيص، أو تقصير مدته أو قصره على أنواع معينة من الأسلحة، أو تقييده بأى شرط يراه.

كما أن له سحب الترخيص مؤقتًا أو إلغائه ويكون قرار الوزير برفض منح الترخيص أو سحبه أو إلغائه مسبباً.

يتضح من القانون السابق أنه لا يمكن للوزير أن يـصدر أمـراً بـسحب أو برفض منح ترخيص لحيازة سلاح ما لم يكن القرار مسبباً.

ثالثاً: القانون الأردني

لا يخلو القانون الأردني من وجود نصوص أوجبت تسبيب القـرار الإداري عند صدوره ومنها المادة 8 من قانون البلديات رقم (13) لعام 2011 التـي تـنص على حـل المجلـس البلـدي حيـث أوجبـت التـسبيب علـى النحـو التـالي:

المادة -8

أ- مدة دورة المجلس أربع سنوات اعتباراً من تاريخ تسلمه مهامه بمقتضى المـادة (31) من هذا القانون، ويجوز حل المجلس قبل انتهاء مدة دورته، وتعيين لجنة تقوم مقام المجلس المنحل لمدة لا تزيدعن سنة يجري خلالها انتخاب المجلـس الجديد، وذلك بقرار يصدره مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير مع بيـان الأسباب الموجبة لذلك.

ب- اذا لم يتم انتخاب المجلس الجديد خلال المدة المبينة في الفقرة (أ) من هذه المادة يعود المجلـس المنحل إلى ممارسة أعماله إلى أن يتم انتخاب المجلس الجديد.

ج- إذا نقص عدد أعضاء المجلس البلدي عن النصاب القانوني فللـوزير بموافقـة مجلس الوزراء أن يملأ المحلات الشاغرة من المرشحين الذين يلـونهم بعـدد الأصوات فإن لم يتوافر ذلك، فمن أهالي المنطقة الذين يحـق لهـم الترشـيح والانتخاب كما له - وبموافقة مجلس الوزراء - اعتبار المجلس منحلاً، وعنـد ذلك يتم تعيين لجنة مؤقتة تقوم مقامه وفقاً لأحكام هذا القانون.

ونجد أن كلاً من المشرع الفرنسي والمصري والأردني قد أوجـب تـسبيب القرار الإداري في حال نص القانون على ذلك، ورتب البطلان على القرار الإداري الذي يخلو من هذه الشكلية الجوهرية التي تطلبها القانون.

2- موقف القضاء المقارن من العيب القانوني للشكل

نعالج موقف كل من القضاء الفرنسي والقضاء المصري والأردني من العيب القانوني للشكل.

أولا: موقف القضاء الفرنسي

يتضح موقف القضاء الفرنسي من هذا العيب من خلال حكم مجلس الدولـة الفرنسي الذي ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها وذلـك فـي قـضية billard فالـسيد

billard كان قد طلب أمام اللجنة الأقليميه لضم الأراضي الزراعية بأنه بنى علـى أرض مخصصة للبناء مملوكة له وقد ضمت خطأً إلى الأراضي الزراعيـة، إلا أن اللجنة رفضت هذا الطلب دون تسبيب لقرار الرفض، طعن السيد billard بقـرار الرفض بدعوى الإلغاء.

تعرض لبحث هذا الموضوع مفوض الحكومة الأستاذ le tourneur فبعد أن نفى الصفة القضائية عن هذه اللجنة تعرض لموضوع التسبيب فقرر أنه من الملاحظ أن قانون 9 مارس لسنة 1941 ولائحة الإدارة العامة الصادرة في 7 ينـاير 1942 لم تلزم لجان ضم الأراضي الزراعيـة بتـسبيب قراراتهـا إلا أن تطـور الإدارة ونشاطها ترتب علية ظهور بعض تنظيمات ذات مهام خاصة، ومن هذه التنظيمـات لجان ضم الأراضي الزراعية، وكان من شأن ذلك إعادة النظر في موقف القـضاء فيما يتعلق بمبدأ عدم التزام الإدارة بالتسبيب إلا بنص تجاه هذه التنظيمات، و نـادى مفوض الحكومة بضرورة تدخل القضاء بهذا الشأن وخلص القضاء الفرنسي أن خلو القرار من التسبيب يعد عيباً شكلياً فيه مما يستوجب قبول الطعن بالإلغاء[1].

من خلال ذلك يتضح لنا أن مجلس الدولة الفرنسي عد خلو القـرار الإداري من التسبيب الذي استوجبه القانون يعتبر عيب قانوني يمس القـرار الـصادر ممـا يؤدي إلى إبطاله، كما أوضح مفوض الحكومة أن تطور دور الإدارة يلزمها بتسبيب قراراتها حتى لو لم ينص عليها القانون، وبالتالي يكون القرار الصادر من اللجنـة عرضة للطعن بسبب عيب شكلي قانوني يؤثر على صحة القرار الإداري.

هذا الاتجاه الذي ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي بشأن العيب القانوني الذي يصيب القرار الإداري، إذا أقر ببطلان القرار المخالف بعيب شكلي يمـس القـرار الإداري إذا خلا من التسبيب الذي تطلبه القانون.

ثانياً: موقف القضاء المصري

أما بخصوص موقف القضاء الإداري المصري من العيب القانوني للشكل فقد سار على نهج القضاء الإداري الفرنسي، ومن الأحكام:

---

[1]. ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص201

(حكم لمحكمة القضاء الإداري-الدعوى رقم 6/959ق-1953/6/25-س3-ص799) حيث أرست المبدأ" عدم تسبيب القرار الإداري حيث يوجب القانون ذلك يعد عيبا شكليا جوهريا يبطل القرار" حيث قضت "أن تسبيب القرار-عندما يستوجب القانون – هو إجراء شكلي جوهري يترتب على إغفاله بطلان القرار. إذ إن التسبيب يعد في هذه الحالة من الضمانات الأساسية المقررة للخصوم إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار، وتدارك الخطأ الذي شابه، وذلك عن طريق الطعن فيه، ومن أجل هذا استقر الرأي القضائي على أن التسبيب يجب أن يكون كافياً ومنتجاً في فهم الواقع، وأن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه دون حاجة إلى إحالة إلى قرار إداري آخر أو أوراق أخرى[1].

وكما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن التسبيب لازم، وإن لم يرد بذلك نص عند إصدار القرار التأديبي إذ إن ثمة قدراً من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية، وهذا الالتزام تمليه العدالة المجردة وضمير الإنصاف والأصول العادلة في المحاكمات، وإن لم يرد عليها النص، ويستلهم من المبادئ الأولية المقررة في القوانين الخاصة بالإجراءات سواء في المحاكمات الجنائية أو التأديبية، ذلك أن القرار التأديبي هو في الواقع من الأمر قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري. ومن هذه الضمانات: تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، وتحقيق دفاعه، وحيدة الهيئة التي تتولى المحاكمة، وتسبيب القرار الصادر بالجزاء التأديبي، وإذا كان الأصل في القرار الإداري إن يصدر القرار دون تسبيب إلا إذا نص القانون على ذلك فإن القرار الإداري على النقيض من ذلك هو قرار ذو صفه قضائية، إذ يفصل في موضوع مما يختص به القضاء أصلاً، لذلك يجب أن يكون مسبباً[2].

يتضح من خلال الأحكام السابقة للقضاء الإداري المصري أن التسبيب يعد عنصراً جوهرياً في القرار الإداري يترتب على تخلفه بطلان القرار الإداري في حال تطلبه القانون، وأغفلت الإدارة هذه الشكلية القانونية.

---

[1] مشار إليه عكاشة، القرار الإداري، ص355

[2] http://www.tashreaat.com/Pages/default.aspx

ثالثاً: موقف القضاء الأردني

إما عن موقف محكمة العدل العليا في الأردن فنجد أن المحكمة نهجت نهجا مشابها لما سار عليه القضاء في فرنسا ومصر، من اعتبار التسبيب شكلية جوهرية في القرار الإداري حيث قضت " بقولها: "إنه إذا اشترط القانون تسبيب القرارات الإدارية يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إهماله بطلانه، ويعد تسبيبه في غاية الأهمية، ومن أنجع الضمانات للأفراد؛ لأنه يسمح لهم وللقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة، ولكي يحقق التسبيب الغرض المنوط به يجب أن يكون واضحا بدرجة يمكن تفهمه ورقابته، فإذا اكتفى القرار بتنزيل حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ، عد في حكم القرار الخالي من التسبيب، وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص، ولم يوضح أسباب كل فرد على حده حتى يتبين كل فرد مركزه، فيتدارك ما فاته إن كان إلى ذلك سبيل".[1]

2.1.1 العيب المادي للشكل

يختلف هذا العيب في فحواه عن العيب القانوني في الشكل إذ إن العيب القانوني يتطلب النص عليه في القانون كما هو الحال في العيب سابق الذكر الذي اشترط القانون لاعتباره عيباً يبطل القرار الإداري أن يرد نص في القانون على اتباع هذا الشكل وإغفاله، ويودي إلى إبطال القرار الإداري، وفي إطار العيب المادي للشكل يعتبر هذا العيب إذا مس القرار الإداري عيباً ثانوياً فهذا العيب لا يؤدي إلى إبطال القرار الاداري، إنما يمكن تصحيح هذا العيب كما سنبين في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ومن باب توضيح هذا العيب ما نصت إليه المادة 46 من اللائحة التنفيذية من القانون نظام موظفي الدولة في القانون المصري بأن يصدر قرار التحقيق متضمناً اسم الشخص الذي يقوم بالتحقيق في المسائل المطلوب التحقيق فيها، إلا أن عدم ذكر

---

[1] عدل عليا أردنية، قرار رقم 82/50، مجلة نقابة المحامين، 1982م، ص1490

هذه البيانات لا يترتب عليها البطلان، لأنها بيانات غير جوهرية لا يتعلـق عليهـا حق، أو مصلحه للموظف[1].

يتضح من ذلك أن عيب الشكل المادي عيب ثانوي فهو لا يؤثر فـي حـال تخلفه على القرار الإداري، لأنه لا يؤثر على مصلحة الإدارة أو مصلحة الفرد الذي اتخذ القرار الإداري في مواجهته وعليه فإذا تم إغفال هذه الشكلية فإن القرار يكون صحيح و لا يكون غير مشروع أي يؤدي الى إبطاله وعليه فإذا تـم إغفـال هـذه الشكلية فإنها لا تؤثر على مشروعية القرار الإداري، إذ يجوز تصحيحها إذا ما تـم إغفالها من قبل الإدارة.

من الصور التي اعدها المشرع من باب العيب المادي الذي يصيب القـرار الإداري ولكن ليست شرطا لصحته.

أولا: الإشارة إلى السند القانوني و مكان صدور القرار

القاعدة أن الإشارة إلى أسانيد القرار ليست شرطاً لصحة القرار الإداري فهي لا تعدو أن تكون شكلاً ثانوياً في المحرر، والقضاء يؤكد ذلك في أحكامه في صـيغ متعددة منها"أن غياب الإحالة إلى النصوص المطبقة في العمل الإداري لا يمكن أن يؤخذ على أنه عدم صحة في الشكل تسحب البطلان على القرار الإداري[2].

ذهب بعضهم إلى القول بأن الإشارة جزء لا يتجزأ من التـسبيب وأنـه وان كانت الإشارة تشير إلى أسانيد القرار إلا إن هذه الإشارة لا تعبر فقـط عـن أهـم أسباب القرار، ولكنها تشير إلى سائر أركان القرار التي يقوم عليها بـصفة عامـة، وليست ركن السبب فقط[3].

يضاف إلى ذلك أن غياب الإحالة إلى النصوص التي طبقت في القرار تكون خالية من التأثير على صحته أو مشروعيته، إلا أنه فـي حالـة المنازعـة حـول النصوص التي بني عليها القرار فللقاضي أن يطلب من الإدارة بيان النصوص التي استندت إليها في القرار الذي أصدرته، والذي يكون محلا للطعن فيه، كذلك الحـال

---

[1] إشير إليه في: عكاشه، القرار الإداري، ص 399

[2] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص194

[3] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص272

بالنسبة إلى أسانيد القرار الإداري حيث تمثل هذه الشكلية الأساس القانوني التي يقوم عليها القرار الإداري، وتشكل سنده القانوني وأساسة باعتبـاره الـشرط الأساسـي لمباشرة الصلاحيات الإدارية، لذا تعد صحة هذا الأساس القـانوني شـرطاً لازمـاً لمشروعية القرار الإداري، لهذا يتعين على مصدر القرار أن يحدد معنـى القاعـدة القانونية بدقة، ويحدد مداها ونطاقها التي استند إليها لإصدار القرار، وجعـل منهـا الأساس القانوني لها، وبالتأسيس على ما سبق لا يعد تضمن القرار المكتوب لـسنده القانوني، أو الخطأ فيه شكلية جوهرية تؤدي إلى بطلان القرار الإداري شريطة أن يكون هذا السند القانوني قائماً وصحيحاً من الناحية القانونية، فقد قـضت محكمـة العدل العليا "أن الخطأ في ذكر المادة القانونية لا يوجب إلغاء القرار الإداري ما دام أن للمجلس صلاحية إصدار ذات القرار بالاستناد إلى مادة أخرى، ويمكن حمله على الوقائع الثابتة في ملف الدعوى[1].

أما فيما يتعلق بمكان صدور القرار الإداري فهو من البيانات التي قد تـذكر في محرر القرار الإداري مكان صدوره، ولا شك أن عدم ذكر مكان الصدور ليس له أثر على صحة شكل القرار الإداري، ذلك أن الأصل أن اتخاذ القرار في مكـان غير المكان المحدد لمباشرة مصدر القرار لوظيفته ليس له أي أثر على صحة شكل هذا القرار، وهذا ما أكده قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري في هذا الشأن.

فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بسلامة بعض القرارات الصادرة من العمـد في خارج النطاق المكاني المحدد لوظائفهم وفي الوقت نفسه قضى مجلـس الدولـة المصري في 30 ديسمبر 1974 برفض دعوى إلغاء قرار صـادر مـن مجلـس التأديب لعيب في شكله على أنه انعقد في الإسكندرية بدلاً من انعقاده في القاهرة[2].

لا يعد عدم تضمين القرار الإداري لتاريخ إصداره شكلية يؤدي تخلفهـا أو الخطأ فيها إلى بطلان القرار الإداري، فقد استقر القضاء الإداري علـى أن غيـاب تاريخ القرار لا يؤدي بذاته إلى بطلانه، فهي شكلية ثانوية بحتة ما لم يؤدي تـاريخ القرار إلى اكتشاف عيب آخر كعيب عدم الاختصاص أو مخالفة مبدأ عدم رجعيـة

[1] شطناوي، موسوعة القرار الإداري، ص573

[2] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص197

القرارات الإدارية، فيقرر القضاء الإداري إلغاء القرار لعدم الاختصاص إذا تبين له من بحثه للتاريخ أن مصدرة كان مجازاً أو معاراً أو حتى موقوفـاً، أو أن العمـل بالتفويض أو الحلول أو الإنابة لم يبدأ بعد.[1]

ويتضح مما سبق أن التاريخ المكتوب على القرار الإداري يعد شرطا مـن شروط الشكلية في القرار الإداري. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي فـي حكـم balenciaga فقرر أن غياب بيان تاريخ الإصدار لا يشكل في ذاته عيباً جوهريـاً يسحب عدم المشروعية عليه، وكذلك قرر مجلس الدولة المصري بأن مجرد خلـو التقرير السنوي بتقدير درجة كفاية الموظف من تاريخ تحريره لا يعني حتماً أنه لـم يحرر في شهر فبراير بالذات كما أنه لا يترتب على إهمال بيان تاريخ التحرير أي بطلان[2].

من خلال ما سبق يتضح أن عدم ورود التاريخ على المحـرر المكتـوب لا يعني البطلان للقرار الإداري إذ تعد هذه الشكلية غير جوهرية؛ أي أنها ثانويـة لا ترتب البطلان في حال تخلفها فلا تؤثر على مضمون القرار الإداري.

على انه قد يحدد القانون قواعد شكلية معينة دون أن يرتب الجـزاء علـى مخالفتها بان يسكت المشرع عن تقرير بطلان القرار الإداري الصادر على خـلاف تلك الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون، على أنه ليس كل ما يرد في القانون من إجراءات شكليه تعد عنصراً جوهرياً وهناك إجراءات شكليه يوردها القانون تعد جوهرية، ويترتب عليها البطلان وإجراءات أخرى لا تعد جوهرية ولا يترتب عليها البطلان وبالتالي يظهر أن هنالك إجراءات رغم إيراد القانون لها أنهـا إجـراءات ثانوية لا تؤدي إلى أبطال القرار الإداري، ولقد أعطى مجلس شورى الدولة اللبناني الوصف غير الجوهري لبعض الإجراءات الشكلية على الرغم من إيـراد القـانون لها[3].

---

[1] عبد الحميد، حسين، نهاية القرار عن طريق القضاء، دار الفكر العربي، لسنة2009، ص562

[2] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص199

[3] خليل، محسن، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة، لسنة 1982، ص 495.

يظهر لنا أن العيب المادي للشكل عبارة عن شكلية تطلبهـا المـشرع عنـد إصدار القرار الإداري، لكن دون أن يوليها أهمية قد تودي في حـال تخلفهـا إلـى البطلان على العكس مما ذكر بخصوص العيب القانوني للشكل؛ أي أنه فـي حـال إصدار القرار الإداري، وكان غير متضمن إشارة إلى مكـان إصـداره أو تـاريخ صدوره فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري كما سنبين في موقف القـضاء الإداري نظرا لعدم وجود نصوص تشريعية تغطي العيب المـادي للـشكل، لكـن القضاء قد عالج هذا العيب في العديد من الأحكام على النحو التالي:

1- موقف القضاء الفرنسي والمصري من العيب المادي للشكل

هنا سيظهر لنا موقف القضاء الإداري من العيب المادي للشكل في كل مـن القضاء الفرنسي والقضاء المصري.

أولا: موقف القضاء الفرنسي من العيب المادي للشكل

أما في إطار الحديث عن موقف القضاء بشأن العيب المادي للشكل نجـد أن مجلس الدولة الفرنسي له وجهة نظر بهذا الشأن يظهر ذلك في قضية faure في 21 _ فبراير _سنة 1939 وقد تطوع أحد الأفراد في القوات المسلحة، ثم عـن لـه أن يتخلص من هذا النوع عن طريق التمسك ببطلانه استناداً إلى أن هذا التطوع قد قبل دون إجراء الفحص الطبي له، لم يقبل مجلس الدوله الفرنسي وجهـة النظـر هـذه استناداً إلى أن هذه الشكلية إنما قرره لمصلحة الجيش، وبالتالي يكون لوزير الحربية وحده التمسك بها[1].

وقد أكد مجلس الدولة ذلك فـي قـضية le mond societe frampar et s.a.r.l حيث قضى بأن قرار المديرية ليس من إجراءات الضبطية القضائية لمجرد الإشارة إلى المادة 10من تحقيق الجنايات عندما يكون الحجز موضوع النزاع لـيس بناء على جريمة، أو جنحة ثابتة ضد الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، وأن الأصل فيها أن يسلم المتهم للمحكمة المختصة للعقاب، ولكن الواقع يكشف أن هذا الإجـراء

[1] مشار إليه: الطماوي، القضاء الأداري، ص 777

قد اتخذ لمنع تفشي الجريمة في الإقليم الجزائري، ولذلك فإن حقيقة هذا الإجراء أنه من الإجراءات الإدارية [1].

وفي معرض التعليق على الحكم السابق أوضح الأستاذ لافريير أن القاضي لا يكون مقيداً بمضمون ما يذكر في القرار المطعون فيه، وفيما أشير اليه من أسـانيد كقاضي دعوى تجاوز السلطة فهو يبحث مدى تطابق النتيجة التي انتهى اليها القرار على ضوء الوقائع والمستندات المثارة في الموضوع، وما يكـشف عنـه البحـث والاستقصاء.

يتضح لنا أن موقف مجلس الدولة الفرنسي في ما يتعلق بالإشارة إلى أسانيد القانونية أنه اعد القرار الصادر من قبيل القرار الإداري، وليس من قبيـل الـضبط القضائي وأنه اعتبر عدم الإشارة إلى أسانيد القرار الإداري شكلية ثانوية غير مؤثر على القرار الإداري، ولا تؤدي إلى إبطال القرار الإداري، ولا تؤثر على مشروعية القرار الإداري هذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي بشأن العيب المادي للشكل.

ثانيا: موقف القضاء المصري من العيب المادي للشكل

إما في ما يتعلق بموقف القضاء المصري فيظهر ذلك فـي حكـم محكمـة القضاء الإداري في جلستها 1956/1/4-المجموعة –س10-ص130

حيث قضت "أن القانون رقم141لسنة 1947 الخاص بالعمد والمـشايخ قـد نص في المادة(12) منه على أن الأعضاء المنتخبين بلجنـة الـشياخات يختـارون بالدور. إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب علية البطلان، لأن القانون لم ينص على بطلان التشكيل إن لم يكن الحضور بالدور،كما أن هذا ليس في ذاته إجراء شـكلياً جوهرياً أو ضمانة أساسيه، بل لا يعدو الأمر فيه أن يكون من قبيل توزيـع العمـل بين هؤلاء الأعضاء"حيث عدت المحكمة أن

"الاختيار بالدور من قبيل توزيع العمل بين الأعضاء، الأمر الذي حدا به إلى القول بعدم جوهرية الشكل"[2].

---

[1] الديدموني الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ،ص194

[2] الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، لسنة 1983،،ص465

يظهر هنا أن موقف مجلس الدولة المصري مماثل لموقف مجلس الدولة الفرنسي من حيث اعتبار الأشكال الثانوية (المادية) لا تؤدي إلى سحب عدم المشروعية على القرار الإداري الذي يصدر مخالفاً لهذه الشكلية أو إذا ما تم أغفالها هنا يظهر عدم أهمية هذه الشكلية مقارنة بالشكلية القانونية.

2- موقف القضاء الأردني من العيب المادي للشكل

لقد سار القضاء الإداري الأردني منهجاً مشابه لما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري من اعتبار العيب المادي للشكل غير جوهري لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري.

وقد أكدت محكمة العدل العليا في حكم لها بقولها:" حيث عدت قرار مدير الجوازات بإعطاء المستدعي جواز سفر لمدة سنتين لا ينسحب علية القول بالانعدام؛ لأنها إذا عدت كذلك سيؤدي إلى سحب جنسية المستدعي الأردنية، وقد ردت المحكمة الدعوى شكلاً؛ لأنها قدمت بعد فوات المدة القانونية ولأن مدير الجوازات لم يتعرض للجنسية في قراره، ولم تبحث عند إصدار القرار[1].

وفي حكم آخر لها قضت "أن ورود نص في قانون تنظيم المدن على تقديم الاعتراض إلى مكتب اللجنة المحلية لا يمنع من تقديمه مباشرة إلى اللجنة اللوائية إذا كانت هي اللجنة المختصة بنظره، إذ لم يرتب القانون البطلان في حال عدم تقديمه إلى مكتب اللجنة المحلية[2].

2.1 عيب الإجراء في القرار الإداري

لم يسلك الفقه الإداري مسلكاً محدداً في تحديد ماهية الإجراء والشكل في القرار الإداري ويرجع سبب ذلك إلى أن البعض ذهب إلى اعتبار الإجراء عنصر من عناصر الشكل، في حين ذهب بعضهم الأخر إلى اعتباره مستقلا عنه، فالرأي الأول عد الإجراء مستقلاً عن الشكل وقد ظهر ذلك من خلال تحديدهم مدلولاً

---

[1] عدل عليا اردنية، قرار رقم91/72 مجلة نقابة المحامين، 1992، ص366

[2] أشير إليه، الندة، حنا، القضاء الاداري في الاردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان،لسنة 1972 ص290

للإجراء وآخر للشكل، فالإجراءات عندهم هي العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري من بدء التفكير في إصدارة؛ أي ما قبل أو في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه، وأن الشكل هو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه الإدارة إرادتها.

وسيتم توضيح مدلول عيب الإجراء في القرار الإداري من الناحية القانونيـة والناحية المادية وأي من العيبين يؤدي إلى بطلان القرار الإداري إذا ما تم تركه من قبل الإدارة مصدرة القرار، وفي معرض الحديث عن العيب الإجـراء لا بـد مـن تعريف الإجراءات ابتداء ؟ إذ يمكن تعريفها على أنه العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري من بدء في إصدار القرار الإداري.

من هنا نرى أن الإجراءات تختلف عن الشكل فالإجراءات هي المراحل التي يمر بها القرار من بدء التفكير في إصداره إلى ما قبل صبه في الإطار أو القالـب الذي يظهر فيه، وأن الشكل كما أوضحنا سابقا هو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة.

1.2.1 العيب القانوني للإجراء

يحيط المشرع بعض القرارات الإدارية بقواعد إجرائية محدودة يهدف منهـا حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء فاتباع الإدارة تلك القواعد الإجرائية يحول دون اتخاذ قرارات ارتجالية ومتسرعة، ممـا يـؤدي إلـى التأني في إصدارها بهدف الوصول إلى مشروعيتها؛ مما ينعكس إيجاباً على فعاليـة الجهاز الإداري، وحسن سير المرافق العامة. وقد اوضحت محكمة العـدل العليـا هذين الهدفين اللذين تهدف القواعد الإجرائية لتحقيقها بقولها (لا يكفي أن يلتزم رجال الإدارة حدود اختصاصهم كي يصبح القرار الادراي سليماً، بل يجـب أن يـصدر القرار وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع و في الشكل المرسوم له، إذ إن قواعـد الشكل والإجراء قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على الـسواء

ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون حاجه إلى نص على ذلك، لأن عـدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد [1].

وتأسيساً على ما سبق فإن هناك العديد من القرارات الإدارية التـي تـأتي نتيجة أو ثمرة لسلسلة متصلة من الإجراءات الإدارية المتلاحقة والمتتابعة، فيتعـين لمشروعية هذه الطائفة من القرارات استيفاء تلك الإجراءات التنفيذية، أو الإعداديـة اللازمة لإصدار القرار الإداري، ولا يوجد تشريع يجمع تلك الإجراءات التنفيذيـة اللازمة لاصدار القرارات الإدارية نظراً لاختلاف وتباين تلك الإجراءات من قرار إداري إلى آخر لهذا تظهر أهمية الاجتهادات القضائية في ميدان عيب الإجراء الذي يصيب القرار الإداري[2].

وقد يكون الإجراء جوهرياً بنص القـانون أو بطبيعتـه، ويكـون الإجـراء جوهرياً بنص القانون إذا رتب القانون على مخالفته البطلان، اذ يعمل بنص القانون، ويكون الإجراء جوهريا بطبيعته اذا كان الإجراء مقرر لمصلحة الأفراد كمـا هـو الحال في ما إذا ألزمت الإدارة بإجراء تحقيق قبل اتخاذ القرار أو يكون مـن شـأن مراعاة الإجراء التأثير على فحوى أو مضمون القرار الإداري كما هو الحال فـي الزام الإدارة في أخذ الرأي مقدما قبل اصدار القرار الإداري، فيجب على الإدارة أن تضع نفسها في افضل الظروف التي اوجبها القانون لإصدار القـرار الإداري، وإلا كان القرار قابلا للإلغاء بعيب الإجراء القانوني[3].

من خلال ما سبق يظهر أن العيب القانوني للإجراء مماثـل لعيـب الـشكل القانوني من ناحية النص القانوني الذي إذا ما تمت مخالفته يؤدي إلى إبطال القـرار الإداري، ولكن تبرز التفرقة بين العيبين في حيثيات كل عيب علـى حـده وسـيتم توضيحه في هذا القسم الخاص بالعيب القانوني للإجراء من حيث الإجراءات التـي رتب القانون عليها البطلان فيما اذا تم مخالفتها، أو تم إغفالها من قبل الإدارة عنـد إصدار القرار الإداري.

---

[1] عدل عليا.1986/8/28، مجلة نقابة المحامين، العدد. الأول، لسنة2001، ص40

[2] شطناوي، القضاء الاداري في الاردن، ص589

[3] ندة، القضاء الاداري في الاردن، ص391

ومن أهم الصور التي تتعلق بالعيب القانوني للإجراء،التي رتب المشرع عليها البطلان في حال إغفالها ما يلي:-

أولاً: الأستشارة وأخذ الرأي

من أهم الإجراءات القانونية التي رتب المشرع على مخالفتها، أو إغفالها البطلان هي الإجراءات الاستشارية، إذ أن المشرع قد يفرض على الإدارة قبل إصدار قرار إداري معين استشارة فرد أو هيئة ما، وحينئذٍ يتعين عليها القيام بالإجراء حتى لو كان الرأي في ذاته غير ملزم للإدارة، وقد يكون رأي الجهة الاستشارية ملزماً لجهة الإدارة، إذ ينبغي عليها احترامه حال إصدارها للقرار فإن أصدرت القرار ،وخالفته يبطل القرار الإداري إذ يعد معيباً في شكله، ويؤيد هذا الرأي ما ذهبت إلية المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص إلى أن صدور قرار إزالة البناء دون ترخيص يستوجب العرض على لجنة خاصة حددها القانون، وعدم استيفاء هذا الإجراء يبطل القرار الإداري[1].

وإذا كانت الاستشارات على نحو ما رأينا متعلقة بموضوع القرار الإداري فإنه من الجائز أن تتعلق بصياغتها، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التي يتولى مجلس الدولة مهمة صياغتها وفقاً للقانون، وقد جرى قضاؤها في هذا الشأن على بطلان القرارات التي تصدرها دون أن يصيغها إذا كان القانون يشترط ذلك تأسيساً على أن هذا القانون لم يضع الشرط هذا عبثاً[2].

وفي إطار الحديث عن الاستشارات نجد أن الاستشارات الإجبارية تكون إلزامية إذا كان مصدر القرار ملزماً باستشارتها مسبقاً، يستمد هذا الطابع الإجباري من النص القانوني الذي أوجب أخذ رأي جهة معينة أن يكون هذا النص واضحاً إذ لا يتعارض هذا النص إطلاقا ويجب التنويه إلى أن مصدر القرار ملزم باحترام

---

[1] خليفة، عبد العزيز، الموسوعه الادارية الشاملة في الغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، دار الفكر للقانون، المنصورة،لسنة 2004 ،ص113

[2] خليفة، الموسوعه الادارية الشاملة في الغاء القرار الإداري، ص114

الأحكام القانونية الخاصة بالآراء الاستشارية فلا يمكنه أغفال أحكام القـانون التـي تفرض الاستشارة الإلزامية[1].

ومن تطبيقات الإجراءات القانونية في مصر نجد أن أحكام المادة الخامـسة عشرة من المرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1952 بـشأن جـوازات الـسفر وإقامـة الأجانب تستوجب عرض أمر إبعاد الأجنبي ذي الإقامة العادية إلى لجنة استـشارية تبدي الرأي في الأبعاد بعد فحص مسوغاته وتمحيص والاستيثاق من قيام سبب من أسباب الأبعاد التي أوردتها الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة مـن المرسـوم بقانون آنف الذكر لكن الوزارة ضربت صفحاً عن هذا الإجراء الجوهري، وتخطته بلا موجب جدي، ومضت في إصرارها الجازم على الأبعـاد دون أن تأبـه لهـذه الضمانة الأصلية التي شقها التشريع الجديد التي دونها لا يتهيأ للأجانب الذين طـال مقامهم أمن، ولا يطيب لهم قرار مما يتعين معه إلغاء قرارها فيما تضمنه من أبعاد المدعى عن الديار المصرية[2].

إنه وإن كان رأي لجنة شؤون الموظفين استشارياً يملك الوزير الأخذ به، أو صرف النظر عنه فإنما يلزم لصحة قرار الوزير في هذه الحاله أن يقدم ما سـوغه فإذا كانت لجنة شؤون الموظفين قد رشحت المدعين للترقية فـي نـسبة الاختيـار للكفاية، وأقر المدير العام نتيجتها، وكانت ملفات خدمة المرشحين خالية مما يعيـق ترقيتهم، أو ينقض ترشيح اللجنة لهم، لأن الإجراءات التي وقعت على بعـضهم لا تمس نزاهتهم، إو صلاحياتهم للترقية وقد مضى عليها وقت طويل فإن إهدار ترشيح وترقية آخرين لم يسبق ترشيحهم دون الرجوع في ذلك إلـى اللجنـة والاسـتئناس برأيها فيما أرتأها الوزير مع أن اختصاصها بالنظر في ترقيات الموظفين اختصاص أصيل لأنها بحكم تشكيلها أوثق اتصالاً بالموظفين، وأوفر الماماً بدرجة كفايتهم؛ مما يعب القرار. وإغفال هذا الإجراء يترتب علية إهدار الضمانات التي أوجدها القانون

---

[1] شطناوي، علي، دراسة في القرارات الإدارية، مطابع الجامعة الأردنية، عمان، لـسنة 1994، ص199

[2] عكاشه، القرار الإداري، ص383

وإلا كان الاختيار على النحو الذي جرى به أقرب إلى التحكم منـه إلـى الاختيـار الصحيح، مما يجعله مشوبا بسوء استعمال السلطه[1].

ثانياً:الضمانات الإجرائية للتأديب

أما فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية للتأديب فهي تعد من أهم الإجراءات التي يتعين على الإدارة احترامها حيث تشكل جميعها،ضمانات وإجراء جوهرياً لما تمثله مخالفتها من اعتداء على حقوق الأفراد ففي مجال الاستقالة الضمنية لدى المحكمـة الإدارية العليا بأنه لإعمال الاستقالة الضمنية المستقاة من انقطاع العامل عن العمل، يتعين إنذاره العامل قبل إنهاء خدمته تطبيقاً لنص المادة 98 مـن نظـام العـاملين المدنيين بالدولة ويتم الإنذار كتابة، والمقصود من ذلك هو إعلامه بانقطاعـه عـن العمل دون أذن، والتنبيه عليه بالعودة إلى العمل، أو إبداء ما لديه من عذر حال دون مباشرته العمل تؤدي بالنهاية إلى إنهاء خدمته. انتهت المحكمة إلى أن هذا الإجراء يشكل ضمانة أساسية، وإغفالها يؤدي إلى بطلان القرار الإداري[2].

وبموجب هذا الحكم لا يجوز اعتبار المنقطع عن عملة 30 يوماً منفـصلاً أو خمسة عشر يوماً متصلاً خلال عام، مستقيلاً ضمنياً إلا بعد استيفاء الإجراء المهـم وهو إنذار الشخص بأنه منقطع عن عملة، وإعلامة بالنتائج المترتبة علـى ذلـك و علية اذا اهدر الإدارة هذا الإجراء الجوهري المنصوص عليه في القـانون فيكـون القرار الصادر عرضة للطعن بإلغاء.

أما فيما يتعلق بإجراءات العلانية فإنها تدخل في تكوين القرار الإداري، هي المعروفة بالنشر والإعلان والإخطار، فالنشر يمكن تعريفة علـى أنـه مجموعـة الإجراءات التي تتخذ بهدف تمكين الجمهور من الأطلاع على الإجراء وعلى الرغم من أنها تعد شكلية لسريان القرار الإداري إلا أنها إجراء يجب على الإدارة القيـام به.

---

[1] عكاشة، القرار الإداري، ص387

[2] المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 1254، لسنة11ق، جلسة 1969/3/9، مجموعـة المبـادئ الخمسة عشره، ص2643

وتتنوع الأساليب وطرأق النشر إلا أنه يتعـين علـى الإدارة إذا حـدد لهـا المشرع طريقة معينة في النشر أن تلتزم بها، وفي ما عدا ذلك يترك الأمر لتقديرها على أن تتخذ من الأساليب ما يتناسب مع طبيعة الإجراء المنشور والقـرار الـذي سيبنى عليه، وقد يكون النشر في الجريدة الرسمية وفي بعض الأحيان يتم نشرها في الصحف المحلية.

فالنشر في الجريدة الرسمية يعد طريقة كافية لتحقيـق العلانيـة للإجـراء ومثال ذلك ما تنص عليه المادة السادسة من قانون الاستملاك في مصر رقـم 10 لسنة 1997 من وجوب نشر الإعلان عن نية من توجة مجلس الوزراء لنزع ملكية العقارات قبل صدور قرار الاستملاك من أنه (....إعلان في الجريد الرسمية وفـي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار يشمل بيان المشروع والمواعيد المحددة لعـرض الكشوف والخرائط والأمكنة المذكورة [1].

من خلال ما سبق يظهر لنا ان القانون قد طلب من الإدارة في إجراءات نزع الملكية أن تقوم بنشر الإجراء في الجريدة' الرسمية' وجريدتين يوميتين. وهنا تظهر أهمية هذا الإجراء في إعلان نزع الملكية وإذا لم تقم الإدارة بنشر القـرار الإداري فإنها في هذا المقام تكون قد خالفت إجراء جوهرياً نص علية القانون، وبالتالي يكون القرار عرضةً للطعن بالإلغاء.

ثالثا: التحقيقات الإدارية

أما بالنسبة للتحقيقات الإدارية فإنها تعد من أهم الإجراءات التي قد تلجأ إليها الإدارة قبل إصدار القرار الإداري، وغالباً ما يتولى مهمة التحقيقـات سـواء بـين الإدارة والعاملين بها من جهة، وبين العاملين معها وأحد الأجهزة الإدارية التابعة لها إلا أنه قد يقوم بهذه المهمة أحد العاملين بالإدارة التابعة لها عن طريـق الانتـداب، والقاعدة العامة في نظام العاملين المدنيين في الدولة أنه لا يجوز توقيع الجزاء قبـل التحقيق معه، وسماع دفاعه وهذا ما قررته المادة رقـم47 لـسنة 1978الخاصـه بالتحقيق مع الموظفين[2].

[1] انظر ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص 44

[2] الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، لسنة 1979 ص 788

أما فيما يتعلق بالتحقيقات الإدارية فهـذه التحقيقـات صـورة مـن صـور الاستشارات تستهدف جمع المعلومات، أو الأدلة أو الحقائق، أو حتى سماع شهادات الشهود ولا تعد التحقيقات المسبقة إلزامية وإجبارية إلا اذا وجد نص قانوني صريح يقضي بذلك كما هو الحال في مجال التأديب الوظيفي، وهذا ما ذهبت إليه محكمـة العدل العليا في حكمها "إذا قام الوزير بعد تلقي الشكوى ألمقدمة ضد أحد مـوظفي وزارته بالطلب إلى مفتش الوزارة بإجراء التحقيق فاسـتمع المفـتش إلـى أقـوال المشتكى عليه بعد أن بين له التهمةه التأديبية ألمسندة اليه، فأنه ألفرص' تكـون قـد أعطيت للمشكتى علية للإجابة عن تلك التهم قبل إحالته إلى المجلس التأديبي، بمـا يفي بأغراض ألفقرة الأولى من المادة (125) من نظام الخدمة المدنية[1].

فالمحكمة عدت هذا الإجراء جوهرياً استناداً إلى نص المادة 125 من نظام الخدمة المدنية وعلية فإذا تم إصدار هذا القرار دون مراعاة هذا الإجراء، فإن القرار يكون مشوباً بعيب الشكل والإجراء.

من خلال ما سبق نجد أن القانون رتب البطلان لكل قـرار إداري يـصدر، وفيه مخالفة لقواعد الشكل والإجراء من الناحية القانونية هذا في حال صدور القرار وتم إغفال هذا الإجراء الذي نص عليه القانون سواء تمثل ذلك في إغفال الاستشارة أو في أخذ رأي جهة إدارية معينة، أو في النشر، أو في التحقيقات الإداريـة التـي تتبعها الإدارة.

1- موقف التشريعات من العيب القانوني للإجراء

تنص التشريعات في كثير من الأحيان على إجراءات قانونية يجـب علـى الإدارة اتباعها عند إصدار القرار الإداري، وترتب الـبطلان علـى إغفـال هـذه الإجراءات حيث تنص بعض القوانين في كل من فرنـسا ومـصر والأردن علـى وجوب اتباع إجراءات معينة، ورتبت البطلان على مخالفتها سوف نتعرف على هذه التشريعات في كل من فرنسا ومصر والأردن:

---

[1] محكمة العدل العليا، 1974/6/27، مجلة نقابة المحامين، العدد السادس ،لسنة 1974، 809

أولا: التشريع الفرنسي

تنص المادة الرابعة من القانون المعدل لقانون الوظيفة العامة الفرنسية رقـم 87-529 الصادر في 13 يوليو 1987 على أن السلطة التأديبية تعود للجهة صاحبة التعيين، وأن للموظف الذي تتخذ بحقه الإجراءات التأديبية الحق في الاطلاع علـى ملفه الشخصي، وكل الوثائق المرفقة به، وبحضور من يختاره للدفاع عنه. وعلـى الإدارة أن تبلغه بحقه في طلب ملفه، ولا يمكن توقيع أي عقوبة على الموظف مـن غير العقوبات الواردة في المجموعة الأولى والمتعلقة بمـوظفي الدولـة والأقـاليم والمستشفيات. من دون استشارة مسبقة للهيئة المختصة للموظف داخـل المجلـس التأديبي، وأن رأي هذه الهيئة وقرار توقيع العقوبة يجب أن يكون مسبباً[1].

لقد قدمت هذه المادة للموظف ضمانات أساسية تتمثل في حقه في الاطـلاع على ملفه الشخصي وعلى أوراق التحقيق جميعها وأعطت له الحق في اختيار مـن يمثله أمام هيئات التحقيق، كما أنه أوجبت على سلطات التأديب أخـذ رأي الهيئـات التمثيلية للموظفين داخل المجالس التأديبية، ولذلك أوجبت أن يكون رأي هذه الهيئـة وقرارات التأديب مسببة.

ثانيا: التشريع المصري

لقد أوجب المشرع المصري على السلطات الإدارية وجوب إجراء التحقيـق مع العاملين في الأجهزة الإدارية قبل توقيع العقوبـات علـيهم ومـن أهـم هـذه النصوص:

نصت المادة 79 من النظام رقم 144 لسنة 1988 الخاص بنظام العـاملين المدنيين بالدولة على أنه: لا يجوز توقيع الجزاء على العامل إلا بعد التحقيق معـه كتابة وسماع دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً.

ومع ذلك يجوز في الجزاءات التي تكون الإنذار، والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام على أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة، وأن يثبت مـضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء.

---

[1] J.o.r.f. du16 juiilet 1987

نلاحظ أن القانون قد أوجب إجراء التحقيق مع الموظف المخالف سواء أكان التحقيق كتابة أم شفاهة ويترتب على تخلف هذا الإجراء إبطال القرار كـون هـذا الإجراء قانونياً.

أما فيما يتعلق بطلب الاستشارة قبل صدور القرار فتنص المـادة 20 مـن القانون رقم 109 لسنة 1971 الخاص بنظام هيئة الشرطة من أن يـصدر وزيـر الداخلية قراراً بترقية الضابط بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة، وكذلك الحـال ما تنص عليه المادة 37 من القانون رقم 49 لسنة 1972 بشأن تنظيم الجامعات من أنه"يكون للجامعة أمين يعين بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عـرض وزيـر التعليم العالي بعد أخذ رأي رئيس الجامعة"

وبناء على ذلك فإن عدم أخذ رأي هذه الجهات يترتب عليه بطـلان القـرار لمخالفة الإدارة لإرادة المشرع كون هذا الإجراء قانونياً.

ثالثا: التشريع الأردني

أما فيما يتعلق بالتحقيق الإداري في الأردني فقد نصت عليـة العديـد مـن التشريعات، ومن أهمها: نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 82 لـسنة 2013 حيـث تنص المادة:

المادة (145)على ما يلي:

أ-

1- (1) لا يجوز لأي من الجهات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المـادة (142) من هذا النظام إيقاع أي من العقوبات المنصوص عليها في البنـود من (1-5) من الفقرة (أ) من المادة (141) من هذا النظام على المخالفـة التي يرتكبها الموظف إلا بعد استجوابه، ويجوز تشكيل لجنة، لا يقل عـدد أعضائها عن ثلاثة بمن فيهم الرئيس، تتولى التحقيق في المخالفـة التـي ارتكبها الموظف قبل إصدار قرار بشأنها .

2- لا يجوز إحالة الموظف إلى المجلس التأديبي إلا بعد تشكيل لجنة تحقيق وفقاً لأحكام البند (1) من هذه الفقرة للتحقيق في المخالفة التي ارتكبها هذا الموظف.

ب- يراعى لدى إجراء التحقيق ما يلي:

1- اطلاع الموظف المحال إلى التحقيق على جميع الأوراق جميعها المتعلقة بالمخالفة أو الشكوى التي يتم التحقيق معه بشأنها، والسماح له بتقديم دفوعه واعتراضاته كتابة أو شفاهة ومناقشة الشهود المطلوبين فيها واستدعاء أي شخص للشهادة، كما يسمح له بضم أي وثائق أو تقارير أخرى ذات علاقة إلى ملف التحقيق، ويشترط أن لا تسمع أقوال أي شاهد إلا بعد أداء القسم القانوني .

2- أن تكون إجراءات التحقيق موثقة ومثبته في محاضر، وموقعة من الموظف وأعضاء لجنة التحقيق والشهود حسب مقتضى الحال .

3- مراعاة الموضوعية والحياد والنزاهة للوصول إلى الحقيقة .

ج- يراعى عند تشكيل لجنة التحقيق المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة أن يكون رئيسها وأعضاؤها بدرجة أو راتب أعلى من درجة أو راتب الموظف المحال إلى التحقيق أو مساوياً لهما، ويجوز عند الضرورة الاكتفاء بأن يكون رئيس اللجنة بدرجة أو راتب أعلى من درجة أو راتب الموظف المحال إلى التحقيق .

د- تقدم لجنة التحقيق تقريراً مفصلاً بما توصلت إليه من نتائج وتوصيات للجهة التي كلفتها بالتحقيق، ولهذه الجهة اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً.

يلاحظ من النص السابق أن نظام الخدمة المدنية أوجب على الإدارة أن تجري تحقيقاً مع الموظف قبل توقيع العقوبة عليه، وأن تطلعه على أوراق التحقيق والتهمه الموجهة له، وأن تمكنه من الدفاع عن نفسه ضمانة للتحقيق معه، وكذلك الحال يوجد تشريعات أخرى؛ مثل: قانون الأمن العام الذي يوجب أخذ رأي لجنة قبل أحالة الضباط إلى التقاعد .

نلاحظ أن كل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري والأردني قد ساروا بطريق مواز بشأن عيب الإجراء القانوني وهو أنه في حال تخلفه يؤدي الى بطلان القرار الإداري.

2- موقف القضاء من العيب القانوني للإجراء

بعد أن بينا موقف التشريع من العيب القانوني للإجراء والمتمثل في بطلان القرار الإداري الذي لم تراع فيه الإدارة الإجراءات التي تطلبها القانون. وسوف نبين فيما يلي موقف القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والأردن من العيب القانوني للإجراء.

أولا: موقف القضاء الفرنسي:

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي يتمثل ببطلان القرار الإداري الذي يصدر، ويكون مخالفاً لقواعد الإجراء التي أوجب القانون اتباعها، ويظهر ذلك من خلال حكمه في قضية gourlet الصادرة بتاريخ 16 مايو 1947 حيث قضى بأنه "يمارس مجلس الدولة الفرنسي دوراً في مجال صناعة التشريع فتحال عليه مشاريع القوانين والمراسيم لدراستها وابدأ الرأي بشأنها، ومن هنا يعد المرسوم المتخذ من الحكومة باطلاً من الناحية الشكلية والإجرائية إذا صدر في الجريدة الرسمية ولم يعرض على رقابة مجلس الدولة الفرنسي، الإدارة ملزمة في ديباجة المراسيم ان تشير الى رأي مجلس الدولة باعتباره هيئة استشارية في مجال التشريع بذكر عبارة بعد الاطلاع على رأي مجلس الدولة[1].

وفي حكم آخر ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 12 جوان 1989 المتعلقة بقضية المجلس الوطني للأطباء إلى إلغاء مرسوم يتعلق بالمراقبة الطبية والمعدل لقانون الضمان الاجتماعي، والسبب الرئيس في إلغاء هذا المرسوم يعود لمخالفة قواعد الاستشارة كون الأمر الصادر في 24 أبريل 1996 نص صراحة أن المراقبة الطبية تنصب على عناصر طبية، وتفرض مشاركة المصالح المعنية المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية ومجلس إدارة التعاضدية الاجتماعية الفلاحية، غير أن المرسوم المطعون فيه حين صدر تم فيه تجاوز هذا الإجراء؛ أي صدر دون استشارة، وبالنتيجة صرح مجلس الدولة بإلغائه للسبب المذكور[2].

---

[1] مشار إليه: الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص738

[2] مشار إليه: بوضياف، عمار، قضاء الإلغاء، دار الثقافة،ط1، 2011،ص317

نلاحظ من الأحكام السابقة أن مجلس الدولة الفرنسي قد رتب البطلان للقرار الإداري الذي يصدر، وفيه مخالفة لقواعد الإجراء التي نص القانون على اتباعها سواء كانت أخذ رأي جهة استشارية أم في إجراءات التحقيق والعلانية، أو في إجراءات النشر؛ لهذا نجد أن القانون رتب عليها البطلان وكذلك الحال عند الطعن في القرار الصادر الذي يشوبه عيب في قواعد الشكل والإجراء يقضي ببطلان القرار.

ثانيا: موقف القضاء المصري

أما عن موقف القضاء المصري من العيب القانوني للإجراء، إذ انتهت المحكمة الإدارية المصرية إلى بطلان القرار الإداري الذي تم إصدارة وكان مخالف لقواعد الإجراء من الناحية القانونية، إذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أنه"طبقاً للقانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية، فإن لجنة شؤون مديري وأعضاء الإدارات القانونية لها إبداء الرأي في ترقيات الأعضاء والإدارات، ورأي اللجنة ملزمة للجهة المختصة فإذا كان للسلطة المختصة وجهة نظر مخالفة، عليها عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها بالمادة 7 من القانون والمشكلة برئاسة وزير العدل، ولهذه اللجنة الأخيرة أن تصدر قراراً نهائياً ملزماً. وعدم عرض التوصية على هذه اللجنة الأخيرة يؤدي إلى بطلان القرار[1].

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في شأن أخذ رأي جهة معينه، إذ قضت "أن إغفال عرض الترقيات على لجنة شؤون الموظفين، ولو أن رأيها استشاري وغير ملزم للوزير إلا أن ذلك لا يسوغ بحال عدم أخذ الرأي لما يترتب على إغفال ذلك من إهدار الضمانة التي أريد تحقيقها من إنشأ تلك اللجنة لتكون بجانب الوزير عند البت في أمر الترقيات، وعلى الخصوص ما كان منها في نسبة الاختيار لتمده بمعلوماتها الصحيحة عن المرشحين للترقية، لأن هذه اللجنة بحكم تشكيلها أكثر اتصالاً بالموظفين، ولذلك فهي اقدر على تعرف درجة كفاية كل منهم ومدى جدارته للترقية في نسبة الاختيار. ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد

[1] المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 970، 28ق، جلسة 1985/11/10، ص131

انطوى على مخالفه قانونية تعيبه بعيب جوهري –ويتعين لذلك إجابة المدعي إلى طلب إلغائه إلغاء مجرداً[1].

يظهر لنا من خلال الحكمين السابقين للمحاكم الإدارية المصرية أنها رتبت البطلان على القرارات الإدارية التي تصدر وفيها مخالفة لقواعد الإجراء من الناحية التي نص عليها القانون، وهي إجراءات جوهرية يجب على الإدارة اتباعها.

وينسجم موقف القضاء المصري مع القضاء الفرنسي فيما يتعلق بهذا العيب القانوني الذي يمس الإجراء حيث قضيا بعدم مشروعية القرار الذي يصدر، ويكون مشوباً بعيب الإجراء من الناحية القانونية.

ثالثا:القضاء الأردني

يظهر لنا موقف محكمة العدل العليا الأردنية من العيب القانوني للإجراء من خلال أحكامها نجد أنها قضت في حكمها رقم 56/44" أن نص المادة 29(2) من نظام اللوازم عن غير طريق المناقصة في الحالات الاستثنائية المستعجلة جداً بموافقة رئيس الوزراء بعد تنسيب وزير المالية لا يجيز لرئيس الوزراء أن يتخذ قراراً في الموضوع قبل أن يتقدم وزير المالية بتنسيب في هذا الشأن، لا فارق في هذا الشأن أن يكون هذا التنسيب ملزماً أو غير ملزم، ذلك لأن هذا التنسيب أمر جوهري يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي كفلها القانون من إيجاد سلطة بجانب رئيس الوزراء ليستعين برأيها ومشورتها في الوصول الى قرار يحقق الصالح العام، ويضمن سلامة تطبيق القانون[2].

وقضت محكمة العدل العليا في حكم آخر لها بقولها"حيث إن محافظ العاصمة لم يتبع أحكام قانون منع الجرائم في إجراءاته ولم يصدر لابن المستدعي مذكرة حضور بالصيغة الموجودة في القانون، ولم يجر التحقيق وفق الأصول الجزائية المتبعة أمام محكمة البداية، إذ إنه لم يستمع لشهود بيمين أو دونها يمين في مواجهة

---

[1] المحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم 23/346،9/12/6،168/127/1954

[2] عدل عليا، مجلة نقابة المحامين، عدد 7،سنة 2004، ص407

المتهم بل أكتفا باستدعاء مقدم من المشتكية وأخبار ضابط الشرطة، عليه فإن قراره يعد مخالفاً للقانون وحقيقاً بالإلغاء[1].

من خلال استعراض أحكام محكمة العدل العليا نجد أنها قد واكبت ما ذهـب إليه القضاء الفرنسي والقضاء المصري بشأن هذا العيب من عدم مشروعية القـرار الإداري الذي يصدر، فيه عيب قانوني مس الإجراءات التي سـبقت إصـدار هـذا القرار هذا ما يتعلق بالعيب القانوني لكن ما هو الشأن في العيب المادي للإجراء ؟

2.2.1 العيب المادي للإجراء

إن مصدر هذا العيب ليس القانون كما هو الحال في العيب القانوني للإجراء نظرا لأن هذا الإجراء غير منصوص عليه في القانون، وعليه فإن العيـب المـادي للإجراء هو عيب يصيب القرار الإداري من ناحية الإجراء غير الملزم للإدارة عند إصدار القرار، ولكن ما يميز هذا العيب عن العيب القانوني السالف الذكر هـو أن هذا الإجراء في حال تخلفه لا يؤثر على مضمون القرار الإداري ولا على فحـواه، وعليه لا يكون القرار عرضة للطعن إذا ما شابه هذا العيب.

ومن صور الإجراءات المادية التي تتبع عادةً قبل إصدار القرار الإداري ما يلي:

أولا: الاستشارات الاختيارية

في الحديث عن العيب القانوني للإجراء تحدثنا عن الاستشارات، وعن كونها إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله البطلان،لكن في العيب المـادي للإجـراء فـان الاستشاراة لا تكون ملزمة وإن تم إغفالها لا يؤدي إلـى بطـلان القـرار الإداري، فالاستشارة الاختيارية تعني أن مصدر القرار الإداري يستطيع قبل إصدار القرار أن يأخذ برأي جهة معينة، ولكنه غير ملزم بذلك من الناحية القانونية قبـل استـشارتها القانونية التي نقصد بها:تلك الاستشارة التي لا يكون مصدر القرار ملزماً بالحصول عليها قبل إصدار القرار الإداري، ويستمد هذا الطابع الاختياري مـن النـصوص

---

[1] أشير إليه في: ندة، القضاء الاداري في الاردن، قرار رقم 61/91،عدد11ص397

القانونية التي نصت على عدم إلزامية هذا الإجراء للإدارة، فهي استشاراه جوازية يمكن لمصدر القرار استشارة أي جهة إدارية بهدف استطلاع الرأي دون أن يكون ملزماً بهذا الرأي أو الاستشارة فإذا أصدر القرار دون أخذ هذه الاستشارة، أو الرأي لا يؤدي ذلك إلى إبطال القرار الإداري[1].

ثانياً:الآراء البسيطة

ومن تطبيقات العيب المادي للإجراء نجد ما يسمى بالآراء البسيطة، وهي الآراء التي لا يلتزم صاحب الاختصاص بمضمونها فيبقى هذا الأخير هو صاحب الاختصاص بتحديد مضمون القرار النهائي بقطع النظر عن مضمون الرأي الاستشاري. وعليه لو أغفلت الإدارة هذا الإجراء عند إصدار القرار فلا يرتب هذا الإغفال البطلان إنما يمكن تصحيحه كما سيتم التوضيح في الفصل الثاني من هذه الدراسة[2].

ثالثاً: الاقتراحات والتوصيات

وفي الإطار نفسه تبرز الاقتراحات والتوصيات وأثر تخلفها على القرار الإداري حيث يقصد بالاقتراحات:تعبير سلطة إدارية معينة عن إرادتها لإخضاع مسألة معينة للبحث والتداول من سلطة إدارية أخرى، ويتمثل الطابع المميز للاقتراحات في المبادئ التي أبدتها إحدى الجهات الإدارية التي يمكن أن تؤدي إلى إصدار قرار إداري، معين ويمكن تقسيم الاقتراحات إلى ثلاثة أقسام مختلفة[3].

الفئة الأولى:هي الاقتراحات الإعلامية، ويقصد بهذه الطائفة الاقتراحات الإرشادية البحتة التي تستهدف اطلاع سلطة إدارية على رأي أو وجهات نظر سلطة أخرى حول مسألة أو موضوع معين من الموضوعات، فهي مجرد رغبات أو دعوات تبديها هذه الجهة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الاختصاص الأصيل،

---

[1] شطناوي، دراسة في القرارات الإدارية، ص297

[2] شطناوي، القضاء الإداري، ص591

[3] الطماوي، القضاء الإداري، ص762

وتخلو هذه الطائفة من الصفة الإلزامية للجهات الإدارية كافة سواء كانـت تخـتص بإبداء الرأي الاستشاري أو تتمتع بصلاحية إصدار قرارات إدارية نهائية[1].

الفئة الثانية:الاقتراحات بالتزكية ويقصد بهذه الطائفة الاقتراحات التي تقدمها جهات استشارية معينة، كالتوصيات المقدمة من اللجان المركزية المشكلة بمقتضى نظـام الخدمة المدنية، أو توصيات لجان التحقيق أو الدراسة والبحث، وتعد هذه الاقتراحات مجرد آراء بسيطة تخلو من صفة الإلزام لمصدر القرار الإداري النهائي[2].

الفئة الثالثة: اقتراحات التوجيهات ويقصد بها، التوجيهات التـي تـستهدف تقييـد صلاحيات التقرير التي تتمتع بها الجهات الإدارية الموجهة إليها، ويتمثل هذا التقييد في التحديد المسبق لبعض عناصر القرار الإداري، أو إلزام مصدر القـرار بتبنـي مضمون الاقتراح بالكامل[3].

من خلال النظر إلى الفئات الثلاث السابقة الذكر نجد أن كلاً من الفئة الأولى والثانية أنهما غير ملزمتين لرجال الإدارة عند إصدار القـرار الإداري، وعليـه إذا تخلف مصدر القرار عن الأخذ بهذه الاقتراحات فأن ذلك لا يؤدي إلى بطلان القرار رغم صدوره مشوب بعيب في قواعد الإجراء؛ لأن ذلك لا يـؤثر علـى مـضمون القرار، أما الفئة الثالثة وهي الاقتراحات التوجيهية فهي تنطوي على قائمة العيـوب القانونية للإجراء التي إن أغفلها مصدر القرار تؤدي إلى بطـلان القـرار الإداري لأنها تؤثر على مضمونه وفحواه.

وقد حدد القضاء الفرنسي العلاقة بين الاقتراحات والقرار الإداري،وتتمثـل هذه العلاقة المتبادلة في أن مصدر القرار لا يلتزم بمضمون الاقتـراح المقـدم، إذ يملك رفض التسبيب المقدم، وطلب تقديم اقتراح جديد أو حتى العدول عـن اتخـاذ القرار الإداري بصفة كلية. ولكن إذا قررت السلطة المختصة اتخاذ القرار فيتعـين عليها قانوناً تبني المضمون المختار دون تغييره، ولهذا يتعين اعتبار الاقتراحات في هذه الحالة الأخيرة مجرد شكليات إجرائية تثار عدم مشروعيتها مـع الطعـن فـي

---

1 شطناوي،القضاء الإداري، ص593

2 الندة، القضاء الاداري في الاردن، ص297.

3 شطناوي، دراسة في القرارات الإدارية، ص298

القرار الإداري. هذا رأي مجلس الدولة في الفئة الثالثـة مـن الاقتراحـات، أمـا بخصوص النوعين الأوليين فيعد مجلس الدولة انهما إجراءات غيـر جـوهريين لا تؤثران على القرار الإداري[1].

أما النوع الثاني فهي الإجراءات غير المؤثرة على فحـوى القـرار الإداري وفي هذه الحالة إذا كانت المخالفة لا تأثير لها على فحوى القرار الإداري عندها تعد المخالفة ثانوية وكذلك الحال في هذا الشأن إذا كانت المخالفة غيـر مـؤثرة علـى مصلحة الشخص الذي صدر القرار الإداري بحقة فتكون مخالفة ثانوية لا تؤدي إلى بطلان القرار الإداري،نجد هذا التطبيق واضحاً في مصر حيث "أنه وان كان مـن المستحسن عدم اشتراك موظف في لجنة الترقية ألا أنه لا يترتب علـى اشـتراكه بطلان أعمال اللجنة إذ ليس هناك نص مانع والبطلان لا يكون إلا بنص[2].

وفي ضوء ما سبق يتبن أنه في حالة تخلف الإجراء المـادي فـي القـرار الإداري لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري، لأن هذا الإجراء لم ينص عليه القانون على بطلان القرار عند تخلفه، إي أن هذا الإجراء لم يقرر لحماية ضـمانة كفلهـا القانون.

ونظرا لأن القانون لم ينص على هذا العيب في فحوى نـصوصه لا بـشكل صريح ولا ضمني لهذا سنعالج في الفروع القادمة موقف القضاء من هـذا العيـب على النحو التالي:

1- موقف القضاء الفرنسي والمصري من العيب المادي للإجراء

من خلال العرض السابق للعيب المادي للإجراء اتضح أن هـذا العيـب لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري؛ وسنوضح موقف القضاء من هذا العيب.

أولا :القضاء الفرنسي

يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه قد عـد أن أغفـال الإجـراء المادي لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري، إذ قضى بـأن "إلـزام لجنـة شـؤون الموظفين بإعداد درجات كفاية الموظفين في شهر مارس من كل عام،لا يترتب عليه

---

[1] بوضياف، قضاء الإلغاء، ص309

[2] عكاشة، القرار الإداري، ص370

بطلان قرار اللجنة إن لم يصدر في هذا الشهر بالذات، كما أن المشرع بحسب مقصودة لا يعد ذلك إجراء جوهري، فيترتب على عدم إمكان التقدير في الشهر المذكور بطلان العمل ذاته، بل لا يعدو الأمر أن يكون مجرد توجيه من الشارع لتنظيم العمل في تلك المواعيد، وحثاً على إتمامه بقدر الإمكان[1].

يظهر من خلال الحكم السابق أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعد إجراء العرض في الجدول من الإجراءات الجوهرية لهذا لم يرتب علية بطلان القرار الصادر في ذلك الشأن

ثانيا:القضاء المصري

أما فيما يتعلق بموقف القضاء المصري بهذا الشأن نلاحظ بأنه لم يقرر البطلان على مخالفة الإجراءات الثانوية، كالإجراء المادي حيث قضت المحكمة الإدارية العليا"أن عدم اخطار النيابة الإدارية للوزير المختص قبل إجراء التحقيق طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم117لسنة 1958، لا يترتب علية البطلان...فان الأخطار والحالة هذه، يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكيناً لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق الصالح العام"[2].

وفي حكم آخر لها قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "الحكم الصادر في 11 يناير سنة 1954(س8، ص409) إذا كان المجلس قد ناقش المدعي مناقشة مستفيضة، كما ناقش الشهود أيضا، ومن ثم لم يكن هناك من حاجة إلى تسليمه خلاصة البيانات المراد تقديمها، فقد كان على علم تام بها، ومعرفة تامة بما أسفرت عنه، هذا فضلا عن ان المجلس العسكري أعاد مناقشة الشهود الذين سمعو أمام مجلس التحقيق بحضور المدعي ومحاميه، وكانت أمامه فسحة لمناقشتهم وتفنيد أقوالهم. وما قصد المشرع من تسليم البيانات للضابط إلا ليكون على بصيرة بما اتَخذ في غيابه وما قيل في شأنه كما يتمكن من تحضير وأداء دفاعه على ضوئها، ومن هنا يكون الإجراء غير مؤثر في القرار الذي صدر "[3].

---

[1] انظر كتاب الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص782

[2] المحكمة الادارية العليا –جلسة1952/12/3-المجموعة – س7، ص94

[3] انظر كتاب الطماوي، القضاء الاداري، ص781

من خلال ما سبق يظهر لنا أن المحاكم الإدارية العليا في مصر لـم ترتـب البطلان على القرارات الإدارية التي تصدر ويشوبها عيب في الإجراء المـادي أو الثانوي الذي لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري كما سبق وذكرة.

2- موقف القضاء الأردني من العيب المادي للإجراء

لقد نهج القضاء الأردني نهجاً مشابهاً لما سار عليه كل من القضاء المصري والفرنسي حيث قضت محكمة العدل العدل العليا في هذا الـشأن "أنـه وإن أوجـب قانون الاستملاك على أن إجراء الكشف من قبل مأمور التسجيل يـتم بإيعـاز مـن مجلس الوزراء، إلا أن عدم صدور إيعاز من مجلس الوزراء إلى مأمور التـسجيل بإجراء الكشف لا يجعل الكشف باطلاً إذ إن مثل هذه المخالفـة الإجرائيـة ليـست جوهرية، ولا تؤدي إلى أبطال القرار الإداري[1].

كما أنه يتعين لمشروعية انعقاد المجلس أن توجه دعوة الحضور ممن يملـك توجيهاً قانونياً. فإذا وجهت دعوة الحضور من شخص آخر، عضو فـي المجلـس، حيث قضت محكمة العدل بهذا الشأن بأنه:"من المبادئ القانونية أنه إذا لـم يـنص القانون على طريقة معينة للدعوة جاز إجراؤها بأي طريقة، إذ يجوز تبليغهم شفاها، وتعد عدم المشروعية التي تشوب دعوة الحضور ثانويـة لا تـؤثر علـى سـلامة القرار[2].

يتضح من خلال الأحكام السابقة أن محكمة العدل العليا اعتبرت أن الإجراء المادي لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري في أي حال من الأحوال،على اعتبار أنه لا يؤثر في مضمون القرار الإداري.

---

1 الغويري، أحمد، القضاء الإداري الاردني قضاء الإلغاء والتعويض، ط1، 1997، ص365

2 عدل عليا: 1989/9/25، مجلة نقابة المحامين، العدد الثالث، 1983، ص1350

الفصل الثاني

أثر التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء

إذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً معيباً بأي عيب، فمن حق الإدارة ومن واجبها أيضا ان تزيل وجه عدم المشروعية بالقرار الإداري، فلها أن تصدر قراراً جديداً يزيل عدم المشروعية عن القرار السابق.

لكن هل يجوز للإدارة أن تصدر قراراً إدارياً جديداً يصحح القـرار الإداري المعيب بأثر رجعي ؟ الأصل أن أي مخالفة لقواعد الشسكل والإجراء تستبع البطلان في القرار الإداري المشوب بتلك المخالفة، وذلك لما يمثله الـشكل والإجـراء مـن ضمانة حرص المشرع على توفرها للأفراد لمواجهة تسرع الإدارة وعسفها الذي قد يعصف بحقوقهم.

بدايةً إن مثل هذه المسألة لا تنشأ اذا خالف القرار قاعدة إجرائية ثانوية، لإن مثل هذه القاعدة لا تبطل القرار الإداري، وإنما تنشأ هذه المسألة إذا خالف القـرار قاعدة إجرائية جوهرية، بحيث تؤثر على مضمون القرار الإداري، وتـؤدي إلـى بطلانه.

في هذا الفصل سنتحدث عن إمكانية تصحيح الشكل والإجراء المشوب بعيب أضفى عليه عدم المشروعية باستخدام طرائق التصحيح التي تناولها الفقه والقضاء، وهل يجوز هذا التصحيح على إطلاقه، وما مسؤولية الإدارة عن هـذا التـصحيح، وهل يترتب على هذا التصحيح التعويض عن هذا العيب الذي مس الشكل والإجراء؟ وقسم هذا الفصل إلى إمكانية تصحيح عيب الشكل والإجراء، ومسؤولية الإدارة عن عيب الشكل والإجراء.

1.2 إمكانية تصحيح عيب الشكل والإجراء

من المسلم به في الفقه والقضاء أن قواعد الشكل والإجراء تعد ركنـاً مـن أركان المشروعية التي يبنى عليها القرار الإداري، فإذا تم مخالفة هذا الركن فهـل يجوز للإدارة عند صدور هذا القرار المشوب بعيب في الشكل والإجراء سواء أكان

عيباً مادياً أم عيباً قانونياً تصحيح هذا العيب، وما هي طرائق تصحيح هذا العيب أم أن هذا التصحيح ينسحب على عيب معين من عيوب الشكل والإجراء، أم أن جميعها لها الأثر نفسه من حيث المشروعية؟ وسنلاحظ تبايناً في موقف الفقه والقضاء من هذا التصحيح من حيث مشروعية هذا التصحيح، والأثر المترتب عليه وحسب الأساليب التي تستخدمها الإدارة لتصحيح هذه الأخطاء التي ارتكبتها عند إصدار القرار الإداري.

1.1.2 إمكانية تصحيح العيب القانوني للشكل والإجراء

كما تم التوضيح سابقاً يجب على الإدارة إصدار قراراتها حسب الإجراءات والإشكال القانونية التي حددها القانون بالشكل المرسوم لها وإلا عد قرارها غير مشروع لمخالفة هذه القواعد.

القاعدة العامة هي إلغاء القرار الإداري، المشوب بمخالفة الشكل والإجراء إلا أن إعمال هذه القاعدة على إطلاقها من شأنه إحداث اضطراب في العمل الإداري بصورة قد تصل إلى حد الجمود؛ مما يؤثر سلباً على تحقيق المصلحة العامة، فإذا كان شكلاً أساسياً أو جوهرياً ألغي القرار لتخلفه، لذلك أصبح من المقرر قضاء أن عيب الشكل والإجراء في القرار الإداري لا يستتبع البطلان دوماً بقوة القانون.

وحول أثر تخلف الشكل والإجراء على صحة القرار الإداري ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن " القضاء الإداري فرق بين الشكل المعتبر بحكم القانون ركناً من أركان القرار الإداري، والشكل الذي لا يعدو أن يكون مجرد شرط أو متطلب في القرار؛ فالعيب في الشكل في الحالة الاولى يولد قراراً معدوما؛ لأنه يأخذ صورة من صور إغتصاب السلطة، أما في الحالة الثانية فإن كان الشكل شرطاً جوهرياً لم يكن بداً من استيفائه وفقاً لما نص عليه القانون إما في ذات القرار وإما في تصحيح لاحق، أما إذا كان غير جوهري فلا يعد مؤثراً في صحة القرار وسلامته "[1].

[1] مجموعة القضاء الإدارية قضية رقم 568 لسنة 25ق، المجموعة الخامسة لسنة 25ص 25

وقد أجاب بعض الفقه عن أساس التفرقة بين الأشكال الجوهرية، التي تكـون على درجة من الجسامة في عيب الشكل والإجراء، الذي تجاهلتـه الإدارة بحيـث يؤدي تجنبه إلى التأثير في مضمون القرار عد الشكل جوهرياً أمـا إذا لـم تـصل مخالفة الشكل إلى هذه الدرجة من الجسامة عد شكلاً ثانوياً لا يؤدي إلى البطلان[1].

رأينا في ما سبق كيف أن تغيب الشكل الجوهري في القرار الإداري يـؤدي إلى بطلانه، ولكن ألا من وسيله ينجو بها هذا القرار من البطلان لينتقل إلى مصاف القرارات المشروعة، والواقع أنه توجد بعض السبل لتصحيح عيب الشكل والإجراء أثيرت بشأن قيامها بهذا الدور خلافات فقهية وقضائية نستعرضها تفصيلاً فيما يلي:

أولا: الاستيفاء اللاحق للشكل

حول إمكانية استيفاء الإدارة للشكل الذي أهملته بإجراء لاحق بعد صدور القرار، تنازع الفقه إتجاهان، كما تضاربت أحكام القضاء إزاء تلك المسألة.

فقد ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز تصحيح الإدارة للشكل والإجراء بعد صدور القرار، حيث كان يتعين عليها مراعاة ذلك قبل إصداره، تأسيساً على أن في ذلك مخالفه للهدف الذي شرعت الإجراءات لتحقيقه فضلاً عن أن في ذلك إعمـالاً للقرار الإداري بصورة رجعية، وهو ما لا يجوز إضافة إلى أن في السماح للإدارة بالتصحيح اللاحق للقرار المخالف في الشكل والإجراء من شأنه دفع جهـة الإدارة إلى عدم التروي والاكتراث قبل إصداره، اعتماداً منها علـى أمكانيـة التـصحيح اللاحق للإجراء في ما بعد[2].

بالرغم من رفض هذا الاتجاه للتصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجـراء فـي القرار الإداري، إلا أنه يستثني من ذلك ما وقع في القرار من أخطاء مادية، إذ يجوز التصحيح اللاحق لها، على اعتبار أن مثل هذا التصحيح لا يـؤثر علـى مـضمون القرار.

---

[1] حسن، قضاء الإلغاء، ص 255

[2] من مؤيدي هذا الاتجاه: الطماوي، القضاء الإداري، ص 256؛ فهمي، مصطفى أبـو زيـد، القضاء الإداري لمجلس الدوله،لسنة 1966 ، ص457 – 458.

إلا أن هنالك جانباً آخر من الفقه يعتقد في إمكانية تصحيح الإدارة لعيب الشكل والإجراء بعد إصدار القرار توقياً لإلغائه[1].

نحن نؤيد ما ذهب إليه الإتجاه الأول من الفقه في رفضه للتصحيح اللاحـق للقرار المشوب بعيب الشكل والإجراء القانوني، وذلك لسلامة منطقة وصحة ما استند إليه من حجج، إضافة إلى أن السماح للإدارة بتصحيح مثل هذه القرارات يمكنها من التحايل على القانون، ووضعها للأفراد أمام الأمر الواقع، إضافة إلى أنـه إذا كـان حجة الرأي الثاني في إعطاء الإدارة حق التصحيح تنبع من اعتبار عملي هو تجنب الغاء القرار فإن ذلك يتحقق أيضاً بإصدار قرار جديد بحضور القرار المعيب نفسه، ولكن مبرأ من مخالفة الشكل التي عابته سابقاً، وهذا يكون أجدى بحيث يمنع ما قـد يثار من جدل حول مدى سلامة الإجراء التي صححت به الإدارة قرارها، ونعتقد أن في خلاف القول بذلك إفراغ لهدف تقرير الشكل والإجراء من مضمونه.

وإذا كان تصحيح الإدارة لقرارها المعيب في شكله قد أثار هذا الخلاف الفقهي، فإن هذا الأمر قد تضاربت بشأنه أيضاً أحكام القضاء الإداري.

ففي البداية أكدت المحكمة الإدارية العليا حق الإدارة في استكمال الإجراءات بعد صدور القرار حيث ذهبت في هذا الشأن إلى أن "عيب مخالفة الشكل والإجـراء يقصر عن أحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الـشكل دون أن يكون من شأن هذا التدارك التأثير على مضمون القرار الإداري وملاءمة إصداره"[2].

وفي حكم آخر ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن قرار الفـصل لا يعيبـه عدم العرض على لجنة شؤون العاملين مادام قد أعيد العرض علـى تلـك اللجنـة، ورأت تأييد قرار الفصل من التاريخ الذي صدر به[3].

---

[1] خليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعـارف، الإسـكندرية، 1968م، ص 495.

[2] المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1963/6/15م، مجموعة أحكام السنة الثامنة، ص 1497، بنـد 123

[3] المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة، ص 25، بند 5 – المحكمة الإداريـة العليـا، جلـسة 1960/4/26م طعن 403 لسنة 1ق، مجموعة أحكام السنة الخامسة، ص 704

وفي تطور حديث لقضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن رأت فيه العدول عن قضائها السابق حيث قضت بضرورة عرض أمر فصل العامل في شركات القطاع العام على اللجنة الثلاثية قبل أن يصدر رئيس مجلس الإدارة قرارها بالفصل، وانتهت إلى أن تخلف هذا الإجراء من شأنه إعدام القرار الصادر بالفصل لمخالفته إجراء جوهرياً، ولا يصحح هذا القرار عرض الأمر على اللجنة الثلاثية بعد صدوره[1].

في الاستيفاء اللاحق لعيب الشكل والإجراء حسب هذه الطريقة لا يجوز إلا إذا كان عيباً مادياً أما إذا كان عيباً قانونياً فهو غير جائز، فلو تم أخذ التسبيب شكلية قانونية يترتب عليها البطلان عند إغفالها بالرجوع إلى الآراء الفقهية السابقة فإن هذا العيب لا يجوز تصحيحه؛ لأنه عيب قانوني. وهذا ما أكدته أحكام القضاء سابقة الذكر حيث كان الاجتهاد الأول أنه يجوز تصحيح هذا العيب بإجراء لاحق لكن تراجع القضاء عن هذا الاجتهاد في آخر قراراته حيث قضت بأنه يجب العرض على اللجنة الثلاثية كون هذا الإجراء يعد من الإجراءات القانونية التي لا يجوز إغفالها أو تصحيحها بإجراء لاحق.

ثانياً: الظروف الاستثنائية

من سمات الظروف الاستثنائية تأثيرها المباشر على مبدأ المشروعية فتوسع من نطاقه ليصبح أكثر مرونة وملاءمة معها، فما يخرج عن أعمال الإدارة عن إطار المشروعية في الظروف العادية يعد مشروعاً في ظل الظروف الاستثنائية ليشمل مجال الشكل والإجراء في القرارات الإدارية فقد تضطر الإدارة تحت وطأة تلك الظروف إلى إغفال بعض الشكليات التي لم يتيسر لها استيفاؤها بتأثير من الظروف الجديدة، وبالرغم من ذلك تعد قراراتها صحيحة، مع ما شابها من قصور شكلي كان بوسعه إبطالها إذا ما وقع في ظروف عادية[2].

---

[1] المحكمة الإدارية العليا، لسنة 19ق، جلسة 1967/5/3م، مجموعة أحكام السنة العشرون، ص 370

[2] خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ص 141

إلا أنه قد تسوغ الظروف الاستثنائية عدم اتباع الإدارة لبعض قواعد الشكل المقررة لإصدار القرار الإداري، يتعين توافر شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية من وجود حالة تمثل خطراً جسيماً يهدد المصلحة العامة، أو يعيق سير المرافق العامة، بحيث لا تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر باتباع قواعد المشروعية العادية؛ لتعذر اتباعها، أو لعدم كفايتها، أو أن يكون من شأن اتباع تلك القواعد تعريض المصلحة العامة للخطر، كما يجب أن تكون الإجراءات المتخذة من جانب الإدارة تهدف إلى حماية المصلحة العامة، وذلك بتأمين النظام العام والمرافق العامة، ودفع الخطر المحدق بها[1].

استناداً إلى الظروف الاستثنائية، وما لها من دور في تغطية الشكل الذي قد يشوب القرار الإداري أيدت محكمة القضاء الإداري صحة قرار إداري صادر من وزارة المالية بالرغم من عدم استيفائه من الشكل المقرر في قانون مجلس الدولة الذي بموجبه كان ينبغي عرض مشروع القرار مسبقاً على قسم التشريع لمجلس الدولة، وأساس قضائها في هذا الشأن على أن "حالة الاستعجال والضرورة تعفي الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضي بذلك القانون، إذ لم يكن لديها الوقت الكافي لهذا العرض، ومن ثم تكون الحكومة في حِلّ من إصدار القرار المطعون فيه دون ذلك العرض، ودون أن يشوبه أي بطلان لهذا السبب "[2].

وبذلك يتضح أنه في حال إغفال الإدارة لقواعد الشكل والإجراء عند إصدار القرار الإداري في ظل الظروف الاستثنائية فإن هذا الإغفال لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري في مثل هذه الظروف؛ ومن باب أولى فإنه يمكن تصحيح هذه الإجراءات بعد زوال الظروف الاستثنائية.

ثالثاً: قبول صاحب الشأن

قد يحدث في إحدى مراحل إصدار القرار الإداري أن تستبعد الإدارة إجراء أو شكلاً أورده القانون، وقد يكون ذلك بموافقة من تقرر الشكل لمصلحته، فهل يكون

---

[1] إسماعيل، محمد شريف، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه غير منشورة، عين شمس، القاهرة، ص 1979

[2] بسيوني، عبد الغني، القضاء الإداري، منشأة المعارف،لسنة 1996 ص142

بوسع من سبق تنازله عن شكلية تقررت لمصلحته، المعاودة والمطالبة بإلغاء القرار الذي أخل به؟ أم أن تنازله عن تلك الشكليه يعد بمنزلة تغطية للقرار، وتصحيحاً لعيبه الشكلي؟

الإجابة عن هذه التساؤلات تقتضي معرفة الهدف الذي لأجله تقررت الشكلية؛ هل هو ضمانة مقررة لصالح الأفراد، ومن ثم يكون لهم حق المطالبة بها أو تركها، أم بهدف تحقيق المصلحة العامة التي يبتغيها المشرع من فرض الشكلية الإجرائية.؟

تأسيساً على ذلك ذهب بعض الفقه إلى رفض قبول صاحب الـشأن أسـلوباً لتصحيح القرار الإداري؛ لأن الشكل مقرر لتحقيق الصالح العام، ولـيس مـصلحة الإدارة وحدها ولا الأفراد بمفردهم، فهو يهدف إلى تحقيق مصلحة الإدارة والأفـراد معاً، و من ثم يرى هذا الجانب من الفقه أنه لا تأثير لتنازل صاحب الشأن عن الشكل الذي قرره القانون بإصدار القرار على صحة هذا القرار حيث يظل قـرارا بـاطلًا بالرغم من هذا التنازل[1].

والواقع كذلك أن بعضهم يرى أن الإجراءات الشكلية لم تتقرر لصالح الأفراد وحدهم رغم ما قد تحوي من ضمانات لصالحهم وإنما تقررت لذلك من أجل الصالح العام، ومن ثم لا يجوز لذوي المصلحة التنازل عنها، خاصةً وإن التنازل قد يتم تحت ضغط وتأثير الإدارة أو لعدم إدراك الحكمة من الإجراءات الناقصة[2].

وهنالك رأي آخر يجيز اعتداد القضاء بتنازل صاحب الشأن عن شكل تقرر لمصلحته، إذ يعد مثل هذا القرار صحيحاً بالرغم من خلوه من هذا الشكل بشرط أن يصدر الرضا صريحاً واضحاً دون شبهة تدليس، أو غشّ أو تأثير من جانب الإدارة، وأن يدرك صاحب الشأن وجود هذا العيب الشكلي والآثار الناجمة عن عدم استيفائه، مع ضرورة أن لا يكون الشكل المقرر من النظام العام، أو أنه شكل جوهري ملزم للإدارة، كما يجب أن لا يكون المشرع قد قرر البطلان لعدم اتباعه[3].

---

[1] الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، ص 257

[2] الحلو، القضاء الإداري، ص 214

[3] جمال الدين، سامي، الدعاوى الإدارية والإجرائية أمام القـضاء الإداري – دعـوى الإلغـاء، 1987م، ص214

إن الفقه الإردني ذهب إلى القول إنه إذا كان الشكل من الأشكال الجوهرية المتعلقة بالنظام العام أو المصلحة العامة فعدم اعتراض صاحب الشأن على إجراء مخالف لتلك الأشكال لا يمنعه من إثارة مخالفتها أمام محكمة العدل العليا[1].

والواقع أننا نؤيد تغطية عيب الشكل والإجراء بتنازل صاحب الشأن عن شكل قرره المشرع لمصلحته ما دام هذا الشكل لا يتعلق بالنظام العام، إذ إن ذلك لا يتوافق مع إرادة المشرع وقت تقرير الشكلية الإجرائية، والذي قصد به مراعاة جانب صاحب المصلحة أما وقد تنازل الأخير عن هذا الشكل فإن القرار يصبح صحيحا رغم تخلفه حيث إن بطلانه لعيب الشكل قد زال بهذا التنازل الذي يعد بمنزلة إقرار لصحة القرار، بهذا يتضح أن قبول صاحب الشأن يؤدي إلى تصحيح القرار الإداري المشوب بعيب الشكل والإجراء ولكن هذا التصحيح مرهون بشرط أن يكون هذا الشكل والإجراء ليس من النظام العام .

يتضح من هذه الطريقة أنها لا تنطبق إلا على العيوب المادية بحيث أنه لو تم إغفال التسبيب كشكلية جوهرية في القرار الإداري، ولم يعترض عليها صاحب الشأن فإن عدم اعتراضه عليها لا يؤدي إلى تصحيحها بعد صدور القرار.

رابعا: استحالة إتمام الإجراء أو الشكل (السبب الأجنبي)

في بعض الحالات يستحيل على الإدارة إتمام الإجراءات أو الأشكال المطلوبة وقد تكون هذه الاستحاله مرجعها ظروف خارجة عن الإدارة وصاحب الشأن وقد يكون مرجعها صاحب الشأن.

والملاحظ أن درجة الاستحالة قد تتفاوت من حالة إلى أخرى إلى أن أثرها على إتمام الإجراء أو الشكل لا يختلف في ذلك الذي يراقب هذه الحالات ومدى كفايتها في تغطية عيب الإجراء أو الشكل من عدمه.

وقد يرجع عدم تمكن الإدارة من إتمام الشكل إلى الاستحالة المادية الفعلية نتيجة القوة القاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المخاطب بالقرار، وقد يرجع ذلك إلى استحالة قانونية نتيجة لظروف استثنائية، وقيام حالة الضرورة.

---

[1] الندة، القضاء الاداري في الاردن، ص 418

ويشترط في الاستحالة المادية حتى تكون مسوغاً للتجاوز على عيب الـشكل أن تكون طويلة الأمد بحيث لا يجدي معها الانتظار وبالتالي فإن الاستحالة العارضة لاستكمال شكل معين لا يعفي الإدارة من التجاوز عنه، فقيام الموظف الذي تطلـب القانون بأخذ رأيه قبل إصدار القرار بإجازة قصيرة لا يعفي الإدارة من استكمال هذا الشكل قبل اتخاذ قرارها، إذ إن الاستحالة في هذه الحالة عابرة وتطبيقاً لـذلك فـإن الإدارة بوسعها التغاضي بشكل عام عن إجراء مقرر في التحقيـق الإداري وهـو سماع دفاع المتهم إذا ما استحال التعرف على عنوانه[1].

واستحالة إتمام الإجراء بسبب القوة القاهرة، أو امتناع صاحب الشأن سنبينها بشيء من التفصيل على الوجه التالي:

1) الاستحالة الناتجة عن القوة القاهرة: القوة القاهرة هي أمر لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه، ولا يمكن توقعه كما أنه لا يمكن دفعه، والمقصود بعدم توقعه هو عدم إمكانية معرفة وقت حدوثه بالضبط كما أن الاسـتحالة هنـا تكـون استحالة على المدين ومعيارها معيار موضوعي.

وقد ذهب القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر إلى اعتبار القوة القاهرة سبباً من أسباب تغطية عيب الإجراء أو الشكل وهنالك أحكام في هذا الشأن ؛ ففـي فرنسا: قضى مجلس الدولة في قضية tbient برفض طلب إلغاء قرار صادر مـن مجلس التأديب استنادا إلى أن ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانوناً؛ لأنـه ثبت استحالة تكوينه وفقًا للشكل القانوني، وذلك بسب القوة القاهرة التي تعد خارجة عن إرادة الإدارة وصاحب الشأن، وتتلخص وقائع هـذه القـضة فـي أن النظـام الأساسي للموظفين المحليين في مركز Denoeuy-lemine قرر بأن يشكل مجلس التأديب الخاص بهؤلاء الموظفين من ثلاثة أعضاء من المجلس البلدي و اثنين مـن مستخدمي هذا المجلس ورئيس مرفق آخر غير مرفق المجلس البلدي ذي صلة بعمل المستخدم الخاضع لهذا المجلس[2]، وعندما دعى رئيس المرفـق لاجتمـاع مجلـس التأديب للنظر في أمر المدعي ظهر أن هذا الرئيس أصبح ضمن رؤساء المرافـق

---

[1] خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة، ص 146

[2] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص330

التي تعد جزءا من المجلس البلدي؛ وذلك لضم مرفقه للمجلس البلدي، وبذلك استحال تكوين المجلس التأديبي على النحو الذي قرره القانون؛ لأن هذا الرئيس أصبح فـي هذه الحالة تابعا للمجلس البلدي وليس لمرفق آخر، واتخذت إجراءات تأديـب ضـد المدعي إلا أنه طعن في قرار التأديب وأسس طعنه على أن تشكيل مجلس التأديب كان غير صحيح ومخالفاً للقانون فقضى مجلس الدولة بأن القرار، وإن كان معيباً إلا أن هذا العيب قد غطي لاستحالة إتمام التشكيل الصحيح للمجلس لسبب خارج عـن إرادة الإدارة بما يعد من قبيل القوة القاهرة[1].

أما في مصر فقد حكمت محكمة القضاء الإداري في حكمها الذي جاء فيه أنه إذا كان يشترط قانوناً أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شياخة إلى قائمة حصة أخرى مصدقاً عليها من العمدة والشيخ المراد الانتقال إلى حصته فإنه يكتفي بتصديق العمدة على الطلب إذا كانت الشياخة المراد الانتقال إليها شاغرة من شيخها[2].

مما سبق ذكره يتبين أنه رغم توافر عدم المشروعية في القرار الإداري لعدم إتمام الإجراء، أو الشكل المطلوب فإن القاضي لم يحكم ببطلان القرار المطعون فيه استناداً إلى أن السبب الخارج عن إرادة الإدارة – القوة القاهرة – قد منعها من إتمام الإجراء المطلوب وبالتالي يكون قد غطى عدم المشروعية الشكلية التي أصيب بها القرار.

2) الاستحالة الناتجة عن موقف صاحب الشأن، قد يكون مرجع تعذر إتمام الإجراء أو الشكل فعلاً أو موقف صاحب الشأن تجاه الإدارة، و في هذه الحالة لا يجوز له بعد ذلك أن يطلب الحكم ببطلان القرار، لأنه ليس من المعقول أن يتخذ موقفه هذا سبباً لتعطيل أعمال الإدارة، ثم يطالب بعد ذلك ببطلان القرار الصادر عنها.

ولمجلس الدولة الفرنسي والمصري أحكام في هذا الشأن: من أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية Demeraussd أنه إذا امتنع الموظف عن الاطلاع على الدوسية رغم تمكنه من ذلك، ثم بعد ذلك طعن في القرار الصادر عن الإدارة

---

[1] الطماوي، القضاء الإداري، ص396

[2] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص 332

بحجة عدم الاطلاع، فإن عدم الاطلاع هذا لا يعيب القرار المتخذ ضده بأنه هو الذي فوت على نفسه ذلك[1].

وفي حكم آخر في قضية razinglebassou بأن عدم وجود عنوان لصاحب الشأن أو إدلاءه بعنوان غير صحيح بحيث يصعب مخاطبته عليه للاطلاع لا يعيب القرار، وعلى ذلك فإن تقديم طلب محاولة الاتفاق الودي لا ينتج أثره إذا كان صاحب الشأن قد ترك محل إقامته دون أن يترك للإدارة محل إقامته الجديد لتخاطبه عليه، فلا يجوز له بعد ذلك أن يحتج بمخالفة إجراء نص عليه القانون، ويطالب ببطلان القرار المطعون فيه[2].

ومن أحكام مجلس الدولة المصري الصادر في جلسة 3 يونيو 1972م الذي تقرر فيه أنه ليس على الجامعة الالتزام في أن تتولى النيابة الإدارية التحقيق مع العاملين بها وعدم سماحها بذلك لا يؤدي إلى بطلان التحقيق طالما أنه قد تكشف من الأوراق أن الإدارة قد أتاحت للطاعن الفرص كافة لإدلاء إدعائه إلا أنه بعد أن واجه بعض أدلة الاتهام ضده أبى وأصر على موقفه هذا دون مسوغ بالرغم من توجيه التحقيق إليه أكثر من مرة للعدول عن هذا الامتناع[3].

إلا أنه يجب أن نلاحظ أنه إذا كان مسلك صاحب الشأن يعد سبباً في تغطية عيب الإجراء والشكل إلا أن هذا المسلك لا يكون منتجاً لهذا الأثر في الحالات كلها؛ لأن مجرد الامتناع، أو عدم ترك العنوان، أو الاتصال في الإدارة لا يكفي بالقول لتغطية عيب الإجراء والشكل إذ يتعين على القاضي أن يبسط رقابة فعالة على ذلك للتحقق من أن الإدارة قد بذلت الجهد المعقول لتتمكن من الاتصال بصاحب الشأن لتوجيه الإجراء إليه، فإذا ثبت أن امتناع صاحب الشأن من المشاركة في الإجراءات التي تتخذها الإدارة كان له ما يسوغه وأن الإدارة لم تبذل الجهد المعقول للتعرف

---

[1] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص 333

[2] الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، ص 275

[3] مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، العدد الثـاني، ص 527 ومـا بعدها،لسنة 1988

على عنوان صاحب الشأن، واتخذت القرار دون مراعاة هذا الإجراء، أو ذلك الشكل فإن قراراها يكون مشوبا بعيب يستتبع البطلان[1].

إذ يلاحظ مما سبق أنه لا يجوز تصحيح العيب القانوني للـشكل أو الإجـراء بإصدار إجراء لاحق على صدوره سواء تعلقه بتسبيب القرار الإداري، أو التوقيـع عليه أو أخذ رأي جهة قبل إصدار القرار الإداري، ولكن هنالك حالة واحدة يمكـن أن يعد القرار الإداري صحيحاً، ويجوز تصحيحه بإجراء لاحق وهي حالـة القـوة القاهرة وما ينطوي عليها من إجراءات، وعليه لا يجوز تـصحيح القـرار الإداري الذي يشوبه العيب في الإجراء أو الشكل بإجراء لاحق وسنلاحظ هذا فـي التـالي، الأول نعالج فيه موقف الفقه من هذا التصحيح، أما الثـاني فهـو موقـف القـضاء الإداري من هذا التصحيح.

1- موقف الفقه من التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء القانوني

ذهب جانب من الفقه والقضاء الإداري إلى عدم إجازة التصحيح اللاحق للقرار المعيب لعيب في الإجراء أو الشكل استناداً إلى أن ذلك التصحيح يعد إخلالاً بمبـدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وإهداراً لما يكون قد قرر مـن ضـمانات للأفـراد أصحاب الشان.

من الفقه الفرنسي الذي أنكر التصحيح اللاحق للقرار المعيب الأستاذ جاسن جيز، وفالين، واندرية دي لوبادبير

فقد أوضح الأستاذ جيز رأيه في هذا الشأن بقوله " إن إقرار التصرفات المعيبة أو إجازتها في نطاق القانون العام إنما يملكه من شرع البطلان لمصلحته، والقاعدة في القانون العام أن البطلان من النظام العام ومن ثم فإن القرار الباطل لا يملك أحد إجازته أو إقراره " وإن إقرار التصرفات المعيبة التي تصدر من هيئة غير مختصة هو بمنزلة إنابة لاحقة وهذه الإنابة غير جائزة في القانون العام، كما أن التـصحيح في هذه الحالة يتضمن اعتداء على قواعد الاختصاص التي بمقتضاها لا تستطيع أي

[1] حسن، التأديب في الوظيفة العامة، ص259

سطلة إدارية أن تحقق أثراً في الماضي إلا بمقتضى نص تـشريعي يخـول هـذه السلطة[1].

وعلقّ الأستاذ جيز على أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في هذا الشأن، التي أجاز فيها مجلس الدولة في تصحيح لاحق لعيب الإجراء أو الشكل لقوله: " إن القرار غير المشروع رغم التصديق عليه يبقى غير مشروع، ويترتب على ذلك أن كل ذي مصلحة يستطيع التمسك بعدم مشروعيته إذا كان هنالك محل لذلك، ولكـن هل معنى ذلك أن التصديق أو التصحيح اللاحق ليس له أثر علـى القـرار غيـر المشروع "، ذهب الأساتذ جيز إلى القول بأنه من الخطأ الاعتماد على ذلك وهنالـك حالات يترتب فيها على إصدار قرار جديد بالتصديق – التصحيح – القضاء مطلقـاً على كل مصلحة لأي شخص في طلب إلغاء القرار المخالف للقانون وفي هذه الحالة فإن الطعن للإلغاء الموجه ضد القرار غير المشروع سوف يستبعد عن طريق الدفع بعدم القانون والقائم على انتفاء مصلحة الطاعن، ولكن إذا كان التصحيح للقرار غير المشروع لا يقضي على مصلحة صاحب الشأن فإنه لا يمكن في هذه الحالة الـدفع بعدم قبول طعنه فأثر التصحيح إذاً ينحصر في قبول أو عدم قبول الطعـن، ولكـن ليس لهذا التصحيح أثر في عدم مشروعية القرار[2].

كما يذهب الأستاذ waline إلى القول بأنه لا يجوز تـصحيح العمـل الإداري المعيب بعيب الإجراء أو الشكل بقرار لاحق وإن الإدارة، وإن كان لها أن تـصحح الخطأ المادي الذي يقع في العمل فإنه وإن كان ذلك مشروعاً إلا أنها فـي بعـض الحالات قد تسيء استخدام ذلك بقصد التهرب من الإجراءات التي يتعين مراعاتهـا لتصحيح العمل. وفي هذه الحالة فإن التصحيح ليس من شـأنه أن يـصحح العمـل الأصلي غير المشروع[3].

ويقرر الأستاذ اندريه دي لوبادير أنه في بعض الحالات يمكن تغطيـة عيـب الشكل إلا أن المسألة التي تكون محلاً للبحث تلك التـي تتعلـق بالإتمـام اللاحـق

---

[1] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص273

[2] يراجع مقال جاستن جيز، تصحيح عيب الشكل والإجراء، مجلة القانون العام، ص 1919

[3] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص 274

للإجراءات ففي هذا الفرض فإن القضاء يعطي حلولاً متنوعة من حيث المبدأ فـإن الإدارة لا بمكن أن تمحو أو تزيل عيب الشكل بإتمامة بعد إغفاله ويكون تـصحيحه بأثر رجعي غير مشرع إلا أن تصحيح الخطأ المادي يمكن أن يغطي عيب الإجراء، أو الشكل[1].

ومن الفقه المصري من أنكر شرعية التصحيح اللاحق للإجراءات والـشكل: فمنهم من ذهب إلى القول: " حقيقة فإن جواز تصحيح القرارات الإدارية التي ولدت معيبة يهدر قواعد المشروعية، لأن الإدارة لا تستطيع أن تمس المراكـز القانونيـة المشروعة بقراراتها الإدارية إلا إذا احترمت قواعد المشروعية فيما يتعلق بالـشكل والاختصاص والمحل... فإذا أبيح لها تصحيح قراراتها المعيبة فمعنى ذلك تفويض الإدارة في الخروج على تلك القواعد كما تشاء على أن تصحيح موقفها فيمـا بعـد وهو ما لا يجوز التسليم به، هذا فضلاً على أن الرجعية محرمة كقاعدة عامة وقـد قصد بها حماية حقوق الأفراد، وعدم المساس بالمراكز الخاصة التي اكتسبت فـي ظل أوضاع قانونية مشروعة[2].

2- موقف القضاء من التصحيح اللاحق للعيب الشكلي والإجراء القانوني

على الرغم من وجود أحكام لمجلس الدولة الفرنـسي والمـصري أجـازت التصحيح اللاحق للإجراءات والأشكال المعيبة وجدت أحكام أخرى أنكرت شـرعية التصحيح اللاحق للقرارات المعيبة ونعرض بعضاً منها فيما يلي:

أولا: موقف القضاء الفرنسي

حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية societe lyonnaise وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه صدر المنشور في 27 ديسمبر 1940م بخصوص تحديد سـعر المياه والغاز، وما قرر عليها من أتاوات ويسري هذا التحديد اعتباراً من أول يناير 1941م وقد وقع على هذا المنشور المدير المساعد لسكة الحديد، وكان يتعين عليـه أخذ رأي الوزير على هذا المنشور قبل إصداره، إلا أنه لم يفعل ذلك، وطعناً في هذا المنشور بدعوى تجاوز حدود السلطة وعليه فقد قضى مجلس الدولة بعدم مشروعية

---

[1] الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 483

[2] الطماوي، القضاء الأداري، ص592 – 596

هذا المنشور وأنه لا عبرة بالقول بعلم الوزير بالمنشور المطعون فيه أو بإقراره له؛ لأنه ليس من طبيعة هذا العلم أو الإقرار أن يزيل العيب الذي لحق به[1].

حكم كذلك في قضية societe paris frères وتتلخص وقائع القضية في أن مدير إقليم aisne أصدر قراراً في 7 مارس 1946م بالتصديق على كل الأعمال التي تمت في الفترة من 9 أكتوبر 1944م إلى 18 أكتوبر 1945م وترتب على ذلك الإستيلاء على العقارات الواقعة بميدان marche a hirson ولما كانت الشركة الطاعنة المستأجرة لهذا القرار فقد طعنت في هذا التصديق استنادا إلى أنه ستيرتب عليه أن يتم الإستيلاء على العقار بأثر رجعي دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للاستيلاء، قضى مجلس الدولة بعدم مشروعية القرار المطعون فية استناداً إلى أنه ليس من شأن التصديق بقرار لاحق تصحيح القرار الذي صدر معيباً، وانتهى المجلس في حكمة إلى بطلان القرار المطعون فية[2].

ثانيا:موقف القضاء المصري

قضى مجلس الدولة في عدة أحكام، ومنها ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أنه يتحتم طبقاً للمادة 82 من قانون موظفي الدولة رقم 210 لسنة 1979م سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ولا عبرة لتحقيق لاحق الذي أجرته المصلحة، وذلك أن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق[3].

وفي حكم آخر قضت بأنه من أن نظام العاملين في القطاع العام الصادر بالقانون رقم 61 لسنة 1971م يوجب في المادة 53 منه على رئيس مجلس الإدارة قبل أن يصدر قراراً نهائياً بفصل العامل أن يعرض الأمر على لجنة ثلاثية التشكيل، ويقضي هذا النظام في المادة 53 منه أن تتولى هذه اللجنة بحث كل حالة تعرض عليها، وإبلاغ رئيس مجلس الإدارة رأيها فيها – وخول لها في سبيل أداء مهمتها

---

[1] C.E 13 December, 1940, societe lyonnise, rec.p.305 أشير إليه ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص371

[2] C.E. 28 janvqier 1948,، rec ،p.402 أشير إليه الندة ،القضاء الإداري، ص465

[3] مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص 77

سماع أقوال العامل والاطلاع على المستندات والبينات كافة التـي تـرى لزومهـا وأوجب عليها أن تحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات، وما سمعته مـن أقوال ورأي كل عضو من الأعضاء مسبباً.

ونصت المادة 55 من النظام المذكور أعلاه على أن كل قرار يصدر بفصل أحد العمال خلافاً لأحكام المادتين السابقتين يكون باطلاً بحكم القانون دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر.

ولما كان القرار المطعون فيه بفصل المدعي فـي 12 أبريـل 1972م دون عرض الأمر على اللجنة الثلاثية فإنه يكون مشوباً بالانعـدام وإذا كانـت الـشركة المدعى عليها محاولةً منها لتصحيح القرار بعد إدراك عدم مشروعيته قـد قامـت بعرض الأمر على اللجنة الثلاثية بجلستها المنعقدة في 17 يونيو إلّا أن اللجنة لم تبدِ رأيها في الموضوع العام الذي أسند إلى المدعي وحفظت الموضوع لوقوع الفـصل الذي تطالب به الشركة عن طريق اللجنة الثلاثية، في هذه الحالة لا يجدي الاحتجاج بأن عرض الأمر على اللجنة الثلاثية على هذا النحو من شأنه أن يـصحح العيـب الذي شاب القرار المطعون فيه، طالما أن اللجنة لم تبحث المخالفات التي أسندت إلى المدعي ولما ثبت فيها على الوجه الذي أوجبته المادة 54 من نظام العـاملين فـي القطاع العام سابق الذكر وكان من شأنه مخالفة حكم هذه المادة انعدام قرار فـصل العامل والقرار الصادر بتصحيحه على السواء[1].

ثالثاً: موقف القضاء الأردني

ومن الأحكام التي قضت بها محكمة العدل العليا في إحدى قراراتها: إذا كان قرار مجلس الوزراء المطعون فيه قد صدر باستملاك لأغراض مؤسسة الإسـكان، ولم يصدر لمصلحة البلدية، في حين الإعلان الذي نشر في الجريدة الرسمية يتعلـق برغبة البلدية بالإستملاك وليس برغبة مؤسسة الإسكان. وعليه فليس هنالك قـرار من مجلس الوزراء في الاستملاك، لأغراض البلدية كما أن قرار فـي الاسـتملاك المطعون به الصادر لأغراض مؤسسة الإسكان لم يسبقه إعلان برغبة هذه المؤسسة

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1143، لسنة 24ق جلسة 17، 12 /1989م (غير منشور)

بالإستملاك كما تشترط المادة 3 من قانون الإستملاك، وبالتالي يكون هـذا القـرار مخالفاً للقانون ولم يغير من ذلك كون مجلس الوزراء قد أدخل تعـديلاً علـى هـذا القرار بعد إقامة دعوى طعن بشطب عبارة " لأغراض مؤسسة الإسكان "؛ لأن هذا الشطب لا يجعل القرار صادرا بالصورة التي صحح بها إنما هو قرار جديد يقتضي بأن تسبقه الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المـواد 3،4،5، مـن قـانون الاستملاك[1].

يلاحظ من الحكم السابق أن محكمة العدل العليا لم تقر بالتصحيح اللاحق الذي أجراه مجلس الوزراء عند إدخال التعديل على اسم طالب الاستملاك وهذه دلالة على عدم جواز تصحيح العيب القانوني في الإجراء الذي شاب القرار وإنما اعتبرته قرار جديد.

2.1.2 إمكانية التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء المادي

لا يجوز للإدارة أن تصحح القرار الإداري الذي صدر فيه عيب في الـشكل والإجراء ولتصحيحه يتعين استيفاء الشكليات والإجراءات الناقصة بإصـدار قـرار جديد، ويشترط لتدارك هذا الشكل الناقص أن لا يكون من شأن هذا التدارك اللاحـق التأثير بأي صورة في مضمون القرار، أو في ملاءمة إصداره.

لا يترتب على مخالفة الإدارة لقواعد الشكل والإجراء في إصـدار القـرار بطلانه بصورة حتمية حيث استقر قضاء مجلس الدولة على عدم تطبيق هذا الجزاء إذا كان الشكل الذي خالفه قرارا إداريا ثانويا أو مقررا لمصلحة الإدارة، أو توافرت فيه إحدى حالات عيب الشكل.

---

[1] عدل عليا برقم 73/116، مجلة نقابة المحامين، العدد 7، 8، سنة 1974، ص 802، الخطيب، نعمان، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، دار الثقافة، عمـان، ط1، 2001، ص 102

1- **الشكل الثانوي**:

هي أشكال غير مؤثرة في مضمون القرار فلا تأثير لغيابها على جوهر القرار؛ بمعنى أن القرار سيصدر بالجوهر نفسه والمضمون حتى لو اتبعت تلك الأشكال والإجراءات التي اغفلتها الإدارة[1].

وهذه الأشكال لا يقصد المشرع من النص عليها إلزام الإدارة باحترامها، إنما قصد من ذلك مجرد توجيهها، وهي بصدد إصدار قرار إداري باتباع مسلك معين، مع ترك مطلق الحرية لها في مخالفتها، حيث لا يؤثر ذلك على فحوى القرار الذي لن يختلف سواء اتبعت الإدارة توجيهات المشرع أو خالفتها.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد إلى ضرورة التفرقة فيما إذا كان الشكل شرطًا جوهريا يجب إستيفاؤه وفقًا لما نص عليه القانون، و إلا كان القرار باطلًا وفيما إذا كان القرار غير جوهري حينئذٍ لا يؤثر في صحة القرار[2].

ومن خلال النظر إلى الحكم السابق يلاحظ أن هذا الحكم قد حصر الشكل الجوهري في الشكل الذي ينص القانون على اعتباره كذلك ورتب البطلان على مخالفته، ومن مفهوم المخالفة يكون الإجراء والشكل الثانوي الذي لا ينص القانون على ضرورة استيفائه بحيث لا يؤدي في حال تخلفه إلى بطلان القرار الإداري.

من الأشكال التي عد القضاء أنها ثانوية ومن ثم لا تأثير لها على مشروعية القرار ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية أنه لا يعيب قرار الجزاء صدوره دون سماع أقوال أحد الشهود متى كانت تلك الشهادة غير مؤثرة في نتيجة التحقيق[3].

من خلال الحكم السابق يتضح أن الخطأ المادي هو الشكل الثانوي نفسه الذي لا تكون الإدارة ملزمة باتباعه، وفي حال اتباعه فإنه يجوز تصحيح هذا الخطأ بعد صدوره، بحيث لا يؤثر هذا التصحيح على مشروعية القرار الإداري، كونه خطأ ماديا يجوز تصحيحه.

---

[1] يراجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بجلسة 1969/6/10م، مجموعة السنة الثامنة ص 1036

[2] محكمة القضاء الإداري، جلسة 21 نوفمبر 1972م، ص 25 غير منشور

[3] الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 497

2- الأشكال المقرره لمصلحة الإدارة

عندما تقرر الأشكال والإجراءات لمصلحة الإدارة دون مصلحة الأفراد، فهل يجوز لهم التمسك لبطلانها إذا ما أخلت الإدارة بهذه الإجراءات ؟ أجـاب القـضاء الإداري في فرنسا عن هذا التساؤل بالنفي في أحكامه على أساس انتفـاء مـصلحة الأفراد بالتمسك بهذه الإجراءات الشكلية؛ لأنها شرعت أصلاً لمصلحة الإدارة فقط[1].

وسار مجلس الدولة المصري على النهج نفسه إذ حكمت المحكمة الإداريـة العليا " أن المادة الثالثة من القانون رقم 63 لسنة 1994م بإعـادة تنظـيم النيابـات الإدارية إن كانت قد أوجبت على النيابة الإدارية إخطار الوزير أو الـرئيس الـذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه، وذلك في ما عدا الحالات التي يجـري التحقيق فيها بناء على طلب الوزارة، أو الهيئة التي يتبعها الموظف، إلّا أن القانون لم يرتب جزاء البطلان على إغفال هذا الإخطار، فإن الإخطار في هذه الحالـة يكـون لمصلحة الإدارة وحدها، وتمكيناً لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بمـا يحقـق صالح العمل وحسن أدائه، ومن ثم فإن إغفال الإخطار لا ينطـوي علـى المـساس بمصالح العاملين، أو الانتقاص من الضمانات المقررة لهم[2].

إن الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة عند إغفالها فإنـه يمكـن تصحيح هذه الأخطاء التي ترد بإجراء لاحق بحيث لا يؤدي هـذا التـصحيح إلـى بطلان القرار الإداري، وينتج القرار الإداري أثره من تاريخ ما قبل التصحيح، وليس من تاريخ التصحيح كونه خطأ ماديا لا يؤثر في مضمون القرار.

الاستيفاء اللاحق للشكل والإجراء الذي يقع فيه خطأ مادي فقد أجمع الفقه على إجازة التصحيح اللاحق للأخطاء المادية التي تقع في القرار الإداري على اعتبار أن هذه الأخطاء لا تؤثر على مضمون القرار وفحواه حيث يتحقق الغرض من الـشكل والإجراء الذي اتبعته الإدارة، بحيث لا يؤثر التخلف في هذا الشكل المـادي علـى مشروعية القرار الإداري[3].

---

[1] بسيوني، القضاء الإداري، ص 312

[2] بسيوني، القضاء الإداري، ص 316

[3] الطماوي، القضاء الإداري، ص 779

فاذا أخذنا أسانيد القرار مثالاً، وافترضنا لو أن الإدارة أصدرت قراراً إدارياً وبعد نشره أغفلت الإدارة ذكر أسانيد القرار الإداري فهذه الشكلية تعد شكلية ثانوية لا تؤثر على مشروعية القرار الإداري. فلو قمنا بتطبيق حالات عيب الشكل المادي على القرار الإداري، فنجد أن هذا الإغفال لا يؤثر على مشروعية القرار الإداري في حال تصحيحه؛ لأنه لا يؤثر على مضمون القرار الإداري كذلك الحال فهو مقرر لمصلحة الإدارة، فهو يعد شكلية ثانوية لا يؤثر تخلفها على مشروعية القرار الإداري.

3- تنازل صاحب الشأن

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن تنازل صاحب المصلحة عن الإجراء، أو الشكل يترتب عليه أن يغطي هذا التنازل عيب الإجراء أو الشكل الذي قد يلحق القرار من جراء عدم إتمام ذلك[1].

كما ذهب جانب من الفقه المصري إلى اعتبار تنازل صاحب المصلحة عن الإجراء أو الشكل المقرر لمصلحته منتجاً أثره في عدم الحكم ببطلان القرار المعيب بمثل هذا الإجراء أو الشكل[2].

وقد سوّغ هذا الفقه مسلكه باعتبارات عملية عبر عنها بعضهم بقوله ما جدوى تحريم قبول ذي المصلحة للقرار المعيب إذا لم يكن الشكل متعلقاً بالنظام العام، وما دام أن الهدف من تقرير الإجراءات الشكلية قد تحقق في تلك الحالة بالرضا؟ لذلك يبدو من الأوفق إقرار مبدأ تغطية عيب الشكل بإجازة قبول ذي المصلحة من القرار المعيب إذا لم يتعلق الشكل بالنظام العام، وذلك منعا لتقرير الإلغاء حيث نكون في غنى عنه في واقع الأمر[3].

وقد يكون الإجراء أو الشكل مقررا أساساً لمصلحة الإدارة كما قد يكون مقررا لمصلحة الفرد صاحب المصلحة وفي كلتا الحالتين فإن التنازل ينتج أثره في تغطية عيب الإجراء أو الشكل، وعدم الحكم بالبطلان.

---

[1] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص 323

[2] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص 324

[3] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص 372

من أحكام مجلس الدولة الفرنسية في هذا الشأن ما قضت به "وفقًا للمادة التاسعة من قانون 2 سبتمبر 1945م فإن البنوك المؤممة تدار عن طريـق مجلـس الإدارة مكون من أربعة مديرين معينين عن طريق وزير الاقتصاد القومي بعد أخـذ رأي الوزراء المسؤولين... وذلك من بين الأشخاص الـذين يمارسـون فعـلاً المهـن الصناعية والتجارية والزراعية، وتطبيقاً لذلك طلب الوزير مـن التنظـيم المهنـي ترشيح الأعضاء الذين طلبهم في هذا الطلب إلا أن التنظيم المهني لم يقدم لـه مـا طلب، وترتب على ذلك أن الوزير اضطر إلى إكمال تعيين مجلـس الإدارة عـن طريق أشخاص لم يتم ترشحهم عن طريق التنظيم النقابي، وعندما طعن في قـرار الوزير قرر مجلس الدولة أن الطعن الموجه إلى قرار الوزير بالتعيين دون اقتـراح يكون على غير أساس ذلك أن مثل هذا القرار لا يكون مشوباً بأي تجاوز للـسلطة واستند المجلس في قضائه هذا إلى أنه لا يجوز أن تحول الضمانة التي تمنح لبعض التنظيمات إلى عقبة تحول دون صدور القرار، وقرر أن هذا يعد تنازل عن الشكلية المقررة لصالح هذا الشخص[1].

ومن أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن ما قضت به محكمة القـضاء الإداري في قضية تتلخص وقائعها حول إعلان أحد العمدة للحـضور أمـام لجنـة الشيخات للنظر في إطالة مدة وقفه، فلما حضر نظرت اللجنة في أمر فصله رأسـا فلم يعترض العمد، ولكنه طعن بعد ذلك ببطلان الإجراءات لعدم إعلانـة فقـررت المحكمة "....ومن حيث أن المدعي وهو صاحب الحق الوحيد في التمسك بوجـوب إعلانه بالتهمة إعلاناً جديدا، والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك مما تمسك به الأن..وقد ترك التمسك بكل ذلك مختارا أمام اللجنـة ولهـذا تكـون إجـراءات المحكمة التي تمت بعد صحيحة خصوصا وأنها محكمة إدارية تمت تطبيقًـا للمـادة 24من قانون العمد التي لم تفرض إجراءات خاصة لتلك المحاكمة[2].

من خلال ما سبق يتبين لنا أن العيب المادي الذي يصيب القرار الإداري فـي الشكل والإجراء يمكن تصحيحه دون أن يؤثر على مشروعية القرار الإداري بحيث

---

[1] C.E،17guillet 1953 sieur doumeng. revue administrative 1953. p.505،

[2] حكم الإدارية العليا، جلسة رقم 1959/6/21، القضية رقم 624 لسنة 3ق،ص 880 وما بعدها

يجوز تصحيح العيب المادي بعد صدور القرار، وهذا ما سنبينه في التـالي حيـث نتحدث في الاول عن موقف الفقة من جواز التـصحيح للعيـب المـادي للإجـراء والشكل، وفي الثاني عن موقف القضاء من هذا التصحيح.

1- موقف الفقه من التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء المادي

يجمع الفقه على جواز تصحيح العيب المادي للشكل والإجراء حيث عد الفقة أن العيب المادي لا يؤثر في مشرعية القرار الإداري. وهو لا يمس مضمون القرار الإداري، حيث يعطي القرار الإداري نفس المضمون والجوهر نفسه في حال عـدم إغفال هذه الشكلية الثانوية، أو في حال إغفالها، وقد تقع الإدارة في بعض الأخطـاء المادية عند نشر القرار الإداري، وهذه الأخطاء قد تتعلق بالإشكال أو الإجراءات أو تتعلق ببعض عناصر القرار الأخرى، ومثال الأخطـاء الماديـة فـي الإجـراءات والإشكال أن يقع خطاء في تاريخ أصدار القرار عند نشره أو أن يظهر القرار دون توقيع من مصدره نجد أن آراء الفقه قد أجازت تصحيح هذه الأخطاء[1].

الرأي الأول: ذهب بعضهم إلى القول بإجازة تصحيح الخطأ المادي الذي وقع فـي القرار الإداري، في حين ذهب بعضهم الآخر إلى عدم إقـرار التـصحيح المـادي المتضمن أثرا رجعيا إلّا في حالة الخطأ المادي الواضح، أو النقص البين فيما عـدا ذلك فلا ينفذ التعديل إلا من تاريخ نشره[2].

أما الرأي الثاني: فقد كان الفقهاء يتحدثون عن العيب الشكلي ككل، فـذهب بعـض الفقهاء إلى عدم جواز تصحيح العيب الشكلي، لأن فيه إهداراً للحكمة التي وضـعت الإجراءات الشكلية من أجلها، مثل: السماح للإدارة بتصحيح الأوضاع الشكلية بعـد إصدار القرار مما يدفعها إلى عدم التروي في اتخاذ قراراتها اعتمادا على إمكانيـة تصحيحها فيما بعد، ولا يستثنى من ذلك إلا حالات الإغفال المادي البـسيطة التـي يمكن تداركها بتغطية عيب الشكل والإجراء[3].

---

[1] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص 264

[2] الطماوي، القضاء الإداري، ص 604

[3] الحلو، القضاء الإداري، ص 363

كذلك الحال يقول الأستاذ اندريه دلوبادير أنه في بعض الأحيـان والحـالات يمكن تغطية عيب الشكل والإجراء إلّا أن المسألة التي تكون محلاً للبحث تلك التـي تتعلق بالإتمام اللاحق للإجراءات ففي هذا الفرض فإن القضاء يعطي حلولاً متنوعة من حيث المبدأ، فالإدارة لا يمكن أن تمحو عيب الشكل بتصحيحه إلّا إذا كان الخطأ مادياً بحيث يمكن أن يغطي عيب الشكل والإجراء[1].

لذلك فإنه يوجد إجماع في الفقه على أنه يجوز تصحيح الخطأ المادي الـذي يقع في القرار الإداري عند صدوره، إذ إن هذا التصحيح لا يؤثر علـى مـشروعية القرار الذي تم تصيحيحه تأسيساً على أن هذا الخطأ ثانوي لا يؤثر على مـشروعية ومضمون القرار.

2- موقف القضاء من التصحيح اللاحق للعيب المادي في الشكل والإجراء

بعد أن تبين أن الفقه قد أجاز التصحيح المادي للخطأ الذي يقع فـي الـشكل والإجراء نجد كذلك أن القضاء في كل من فرنسا ومصر والأردن قد أجـاز هـذا التصحيح حيث نبينه على النحو التالي:

1- موقف القضاء الفرنسي

قضى مجلس الدولة في حكمه في قضية ronoux حيث تتلخص وقائع هذه الدعوة في أن المدعي قد رفع دعواه طالباً فيها بطلان القرار الـضمني بـالرفض نتيجة سكوت مدير إقليم الـseine عن الرد على طلبه بخصوص الشكوى التي تقدم بها لإبطال المشاورات الذي أجراها مجلس بلدية باريس في جلسة 14 يوليو 1959م والتي تتعلق بصفة خاصة باقتراض المجلس بعض النقود استناداً إلى عيب إجرائي لحق هذه المداولة، وأنه لا يجوز للمجلس أن يأتي في جلسة تالية، ويصادق على ما تم في جلسة 14 يوليو 1959م. إلّا أن مجلس الدولة قد رفض طلب السيد ronoux ببطلان هذه المداولة استناداً إلى أن التصديق اللاحق في جلسة 24 يوليو، 20، 27 ديسمبر 1959م على المداولات التي تمت في 14 يوليو 1959م قد صحح العيـب الإجرائي الذي تم بها[2].

[1] ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص274

[2] C.E.12 ganvier 1960 ، sieur ronoux rec،p.38

وفي حكم آخر في قـضية antin وهـذا الحكـم وإن كـان بـشأن عيـب الاختصاص إلّا أنه يكشف عن مسلك مجلس الدولة الفرنـسي فـي إجازتـه لمبـدأ التصحيح اللاحق للقرار المعيب، وتأكيد لقضائها السابق ذكره وتتلخص وقائع هـذه القضية في أنه صدر في تاريخ 11 مايو 1966م قـرار بـرفض طلـب المـدعي الاستفادة من المادة 18 من قانون 26 ابريل 1944م الخاص باسـتخدام مـشوهي الحرب، وقد نعى المدعي على هذا القرار أنه صدر من سلطة غير مختصة، إلّا أن السلطة المختصة باتخاذ هذا القرار تدخلت بعد ذلك، وأقرت هذا القـرار الأصـلي فرفض المجلس هذا الطعن استنادا إلى أن هنالك إجراء تالياً قد صحح العيب الـذي لحق القرار المطعون فيه[1].

ثانياً: موقف القضاء المصري

ذهب مجلس الدولة المصري مثلما ذهب نظيره الفرنسي في بعض أحكام له بإجازة التصحيح اللاحق للإجراءات والأشكال ومن أحكامه:

حكم محكمة القضاء الإداري الذي تقرر فية "أنه من المسلمات في فقه القانون الإداري أنه يجوز تصحيح القرار الإداري الباطل بإجراء يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب، ومن ثم تصبح الدعوى بطلب إلغائه وهي تقـوم علـى اختـصام القرار في ذاته؛ لما يشوبه من عيب غير ذات الموضـوع، وأن تـصحيح القـرار الإداري الباطل يكون بإجراء إداري تصدره السلطة التنفيذية إذا كان ذلك مما تملكه بمقتضى القانون، فإنه يكون نتيجة لعمل تشريعي تصدره السلطة بمقتضى وظيفتها[2].

كما أن إجازة التصحيح يمكن إستخلاصها من عبارات حكمها التـي تقـول فيها:"إن إغفال توقيع رئيس المصلحة على تقرير الكفاية السنوية قبل عرضه علـى لجنة شؤون الموظفين، فإن حضور رئيس المصلحة اجتماع لجنة شؤون المـوظفين

1 C.E, 15 juin 1944 sieur antin, rec.p.764

2 مجموعة القضاء الإداري في 15 سـنة(46-1961،القـضية رقـم 345لـسنة 2ق،جلـسة 1960/6/29،ص2417

بوصفه رئيسا لها، مشاطرته في إصدار قرارها النهائي، وتوقيعه على تقرير الكفاية بعدئذٍ لا يمكن أن يشكل وجها من أوجه انعدام القرار[1].

وأيا كان موقف المحكمة من أثر تخلف الإجراء أو الـشكل علـى القـرار الإداري فإن المستفاد منها أنها عدت حضور صاحب الحق في التوقيع بعـد ذلـك اجتماع لجنة الموظفين قد صحح العيب الإجرائي، والمتمثل في عدم توقيعه علـى التقرير السنوي.

ثالثاً: موقف القضاء الأردني

لقد سارت محكمة العدل العليا على النهج نفسه الذي سار عليـه كـل مـن القضاء الفرنسي والمصري في جواز التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء الذي شابه عيب مادي إذ " لم تعد (الخطأ المادي) الذي يشوب القرار الإداري خطأً يرقى إلى مستوى العيب في شكل القرار أو الإجراء،فقضت بقولها:..."إن الالتبـاس فـي اسم المستدعية هو مجرد (خطأ مادي) ولا يرقى إلى مستوى العيب في الشكل الذي يعب القرار الإداري المطعون فيه..."[2].

وفي حكم آخر قضت محكمة العدل العليا بقولها: "إن حضور المستدعية أمام المحافظ الذي أصدر قرارا بحقها تضمن تكليفها بتقديم كفالة يتضمن حسن سـلوكها لمدة سنة دون إصدار مذكرة بأستدعائها-وردها على التهمة الموجهة إليهـا-يعـد تنازلاً منها عن التمسك ببطلان قرار المحافظ.."[3].

2.2 مسؤولية الإدارة بالتعويض عن عيب الشكل والإجراء

في بعض الحالات قد لا تكون هنالك جدوى من طلب إلغاء القرار المعيب أو أن يمنع المشرع الطعن بالإلغاء في قرارات معينة فلا يكون أمام صاحب الشأن إلا القبول في طلب التعويض.

---

[1] مجموعة الإدارية العليا السنة العاشرة، العدد الثاني، القضية رقم 136 لسنة 8ق، جلـسة 17 أبريل 1965، ص1055

[2] عدل عليا أردنية، قرار رقم 14 في القضية رقم 96/180، تاريخ 1997/2/19، غير منشور

[3] عدل عليا أردنية، قرار رقم 56/24، تاريخ 1963/2/19، ص338

وإذا كان القرار معيبا بعيب الإجراءات أو الشكل فهل يكفي هذا العيب ليكون سببا للحكم بالتعويض، وإذا كان هنالك مجال للتعويض عن هذا القرار فهل هنالك حالات تعفى فيها الإدارة من التعويض رغم توافر أركان المسؤولية.

1.2.2 موقف الفقه والقضاء من التعويض عن القرار المعيب بعيب الإجراء والشكل

إذا كان الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر لم يختلفا من حيث المبدأ على وجوب الحكم بالتعويض إذا كان القرار الإداري غير مشروع بسبب عيب الإجراءات أو الشكل إلّا أنهما اختلفا في مدى هذا التعويض، وهل يشمل كل عيب في الإجراء أو الشكل أو أنه يشمل عيوبا معينة في ذاتها، وهذا ما نتناوله بادئين بموقف الفقه والقضاء الفرنسي، ثم بموقف الفقه والقضاء المصري.

أولاً: موقف الفقه والقضاء الفرنسي

يرى العميد بول أن هنالك أشكالا ثانوية وأشكالا أساسية، وإن مخالفة الأولى وحدها لا تؤدي إلى مسؤولية الإدارة بعكس الثانية[1].

وذهب بول دويز – حسب ما ذهب بعض- إلى أن الأمر يحتاج إلى تحديد وضبط، فمن المقرر أن غياب الشكلية الثانوية لا يؤثر في صحة القرار الإداري، ولا يؤدي إلى إلغائه من باب أولى فإن تجاهلها لا يكون له أثر في نطاق المسؤولية لأن المسؤولية؛ لا تكون إلّا عن القرارات غير المشروعة، والقرار حتى بعد تجاهل الأشكال الثانوية صحيح بمنأى من البطلان، ولذلك فإن مقصد الأستاذ بول دويز أن يقول: إنها يجب أن نفرق في الأشكال الأساسية أو الجوهرية التي تؤدي إلى الإلغاء بين طائفتين: طائفة يؤدي تجاهلها إلى قيام المسؤولية الإدارية، وطائفة أخرى ليس لتجاهلها هذا الأثر[2].

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي بول دويز إذ إنه ذهب في القول إلى أنه يجب التفرقة بين الشكل الأساسي والجوهري وهو ما يرتب المسؤولية على

---

[1] دويز، بول، مسؤولية السلطة العامة خارج نطاق العقد، 1937، ص 23 غير منشور

[2] فهمي، القضاء الإداري لمجلس الدولة، طبعة 1966، ص 960

الإدارة وبين الشكل الثانوي الذي يجعل الإدارة في منأى عن المسؤولية، وبالتالي لا يعقل أن يكون قد قصد خلاف ذلك، لأن الفقه والقضاء مستقران على أن الإجراء أو الشكل الثانوي – على نحو ما سبق ذكره – لا يعيب القـرار، أو يـصيبه عيـب المشروعية.

أما موقف مجلس الدولة الفرنسي فالمستخلص من أحكامه أنه جـرى علـى إقامة التفرقة بين أوجه الإلغاء المختلفة فجعل بعضها سبباً موجباً للمسؤولية، وجعل بعضها الآخر ليس كذلك[1].

كما أن موقفه من عيب الإجراءات والشكل ليس موقفاً واحداً فقد فرق بـين الإجراءات والأشكال الجوهرية التي يترتب على تخلفها تغيير في مضمون القـرار وبين الإجراءات والأشكال الأساسية التي لا يترتب على تخلفها تغيير في المضمون الإداري، وقضى في الحكم بالتعويض في الحالة الأولى – إذا ما توافرت الأركـان الأخرى للمسؤولية – دون الثانية[2].

ويتضح هذا من عرض الأحكام التالية:

1. حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر فـي 7 فبرايـر 1944م بتعـويض الـسيد guidicelli الموظف عن فصله قبل استشارة المجلس فقـد عـد المجلـس أن الاستشارة المسبقة من الإجراءات الأساسية التي تسوغ الحكم بالتعويض[3].
2. وقضى أيضا بأن تصديق أحد العمد على التوقيعات دون احترام الشكليات جميعها التي تفرضها اللوائح يوجب مسؤولية الإدارة[4].

أما إذا كان الإجراء أو الشكل جوهريا، ولكنه غير مؤثر على مضمون القرار الإداري فإن مجلس الدولة رغم عدم مشروعية القرار برفض الحكم بالتعويض عنه.

ومن أحكامه في هذا الشأن قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن إغفال الإدارة استشارة اللجنة الواجب استشارتها قبل إصدار قرارها المطعون فيه، وإن كان يسوغ

---

[1] الطماوي، سليمان، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، ط 1،1980، ص 959

[2] فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، سنة 1953، ص 229

[3] C.E. 21 ganvier 1944، defeville, rec، p.25 ،

[4] C.E. 30 juillet 1949، patureau mirand،rec.410

عدم مشروعية القرار المطعون فيه إلّا أن هذا العيب لا يكفي، لأن يكون سبباً لمسؤولية الإدارة الموجبة للتعويض[1].

وكذلك حكم مجلس الدولة بأن صدور القرار المطعون فيه بفصل الطالب، وإن كان معيباً في شكله مما يوجب إلغاؤه إلّا أن هذا العيـب الـشكلي لا يـؤثر علـى مضمون القرار، ولذلك رفض التعويض عنه[2].

كما أن مجلس الدولة الفرنسي في قضية loca رفض التعويض عن القـرار المطعون فيه رغم إقراره بقيام عيب الشكل إذا كانت الإدارة تتمتع فـي خـصوص موضوع القرار بسلطة تقديرية، وعجز طالب التعويض عن إثبات أنه كان سيـصل إلى ما يريده لو أن الإدارة اتبعت الإجراءات السليمة، أي أن عيب الشكل في هـذه الحالة لم يكن ذا تأثير على مضمون القرار[3].

ومن العرض السابق للفقه والقضاء الفرنسي يبين أنهما أقرا فـي مـسؤولية الإدارة عن القرار المعيب بعيب الإجراء أو الشكل بشرط أن يكون هذا العيب مؤثراً على موضوع أو مضمون القرار فإذا لم يكن مـؤثراً رفـض الحكـم بـالتعويض والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي يعد أن الإجراءات التي تمثل ضـمانة أساسـية للأفراد في الأحوال جميعها خطأ مرفقياً يؤثر على مضمون القرار.

ثانياً: موقف الفقه والقضاء المصري

تنوعت آراء الفقه المصري في هذا الشأن فذهب رأي إلى القول " إذا كـان القرار معيباً بأي عيب، وترتب عليه ضرر وجب التعويض دون حاجة لإقامة تلـك التفرقة التي جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي من جعله بعض أوجه الإلغاء سـبباً للحكم بالمسؤولية، بعضهم الآخر ليس كـذلك، لأن هـذه التفرقـة لا تـستقيم مـع النصوص التي تتطلب مسؤولية الإدارة في الحالات جميعها كلما كان القرار معيبـاً وترتب عليه ضرر؛ لأن الإدارة ليس لها أن تلحق بالأفراد اضرارا نتيجـة للقـرار المشروع، والقانون إذ يفرض عليها أن تتبع قواعد معينة في الاختـصاص أو فـي

---

[1] أشير إليه في كتاب ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، ص342

[2] C.E 71 juin 1940 dame hoarau، rec p.194.

[3] فهمي، القضاء الإداري لمجلس الدوله، ص 960

الشكل؛ لأنها يجب أن تلتزم بهذه القواعد وتسأل عن مخالفتها في كل مرة تخالفهـا ليس فيما يتعلق بقضاء الإلغاء فحسب، بل فيما يتعلق بقضاء التعويض بصفة مطلقة، وإذا كان في وسع الإدارة أن تعيد القرار المعيب في شكله الصحيح فهـذه الحقيقـة تراعى عند تقدير التعويض، ولا تؤدي إلى نفي المسؤولية عن الإدارة "[1].

وذهب رأي آخر إلى القول بأن القضاء المصري لا يلغي القرار لعيب في الشكل إلا إذا كان العيب جسيما كما سار على تقرير حق الفرد في التعويض عن القرار المعيب في الشكل إذا كان هذا العيب جسيما[2].

وذهب رأي ثالث إلى مسايرة مجلس الدولة الفرنـسي إلـى مـسلكه تجـاه موضوع التعويض عن القرار المعيب بعيب الإجراء أو الشكل؛ فقرر أنه لا يتعـين الحكم بالتعويض بسبب عيب الإجراء أو الشكل إلا إذا كان هذا العيب مؤثراً علـى مضمون القرار فإذا كان من شأن هذا العيب التغيير مـن مـضمون، أو موضـوع القرار تعين الحكم بالتعويض فلا يحكم بالتعويض رغم الحكم بإلغاء القرار المعيـب بعيب الإجراء أو الشكل[3].

إذا كانت الآراء قد تعددت بالنسبة لأثر عيب الإجـراءات أو الـشكل علـى مسؤولية الإدارة فبأي رأي أخذ مجلس الدولة المصري ؟

من استعراض أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن يتبين أنه لم يسلك منهجاً واحداً في أثر عيب الإجراء، أو الشكل علـى مـسؤولية الـسلطة الإداريـة وتركزت أحكامه في اتجاهين: الأول اشترط لاعتبار عيب الإجراء أو الشكل موجبا لمسؤولية الإدارة أن يشكل خطأً جسيما؛ ومن أحكامه في هذا الشأن:

1. ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن " من المبادئ المسلم بها في القانون الإداري التي استقر عليها قضاء مجلس الدولة أن مجرد العيب الشكلي وحده لا يرتب حقًا بالتعويض، وأن الخطأ اليسير في تفسير القوانين واللوائح التي تختلف

[1] الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، ص 229

[2] مقال خير الدين، عبد العزيز، بمجلة مجلس الدولة، السنتان 5،6، سنة 1956 بعنوان العيـب الشكلي في القرار الإداري وأثره بالنسبة إلى دعوى التعويض والإلغاء، ص 38

[3] فهمي، القضاء الإداري لمجلس الدوله، ص960

فيه وجهات النظر لا يرتب أيضا حقًا في التعويض إذا أخذت الحكومة في تفسير غير ذلك بنت عليه جهات الإدارة قرارها، وعلى ذلك متى كانت الأسباب التي قام عليها حكم محكمة القضاء الإداري بالنسبة لبطلان تشكيل لجنة الخبراء الاستئنافية؛ وإن صحت أساسا لإلغاء هذا القرار لمخالفته للقانون من حيث الشكل إلّا أنها لا تصلح سندا للمدعي في مطالبته بالتعويض "[1].

2. وما قضت به من أن عيب الشكل في القرار الإداري شأنه شأن غيره من العيوب التي تتعلق بهذا القرار، ويكون ركن الخطأ في دعوى المسؤولية إلا أنه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم حيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره وإلا فلا يقوم به الخطأ المعني في دعوى التعويض، وإنه لما كانت العيوب الشكلية التي استندت إليها المحكمة العليا في إلغاء القرار الصادر من المحافظ بإغلاق ملهى المدعي مما يمكن لجهة الإدارة تداركه، فضلاً عن أن هذه العيوب لا تؤثر في موضوع القرار وجوهره وبذلك تكون الدعوى مفتقرة إلى قيام ركن الخطأ[2].

والاتجاه الثاني اشترط في عيب الإجراء أو الـشكل أن يكـون مـؤثراً فـي موضوع القرار وجوهره بحيث أنه إذا كان هذا العيب لا ينال من صحته موضوعاً فإنه لا يكون سبباً في الحكم بالتعويض، و من أحكامه التي تؤيد ذلك:

ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية التي تقوم على الخطا تستلزم توافر أركان ثلاثة...

وإذا كان كل وجه من وجوه عدم المشروعية في القرار كافياً بذاته لتسويغ إلغائه فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدراً للمسؤولية، وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب به ضرر للفرد ذلك أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي؛ لأن أول واجبات الإدارة أن تحترم القوانين واللوائح فإذا قامت باتخاذ قرار غير مشروع فإنها قد خرجت على أول واجباتها، وبالتالي قد آتت

---

[1] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري فـي 15 سـنة (46-1961) الجزء الثالث، القضية رقم 6514 لسنة 8ق، جلسة 1958/3/9، ص 2352.

[2] أشير إليه كتاب ديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، 345

عملاً إيجابياً ضاراً، بيد أنه بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص سواء أكانت الشكلية مقررة لمصلحة الفرد أم الإدارة فإن مسؤولية الإدارة لا تتقرر في مجرد تحقق الضرر في الحالات جميعها، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعاً فإنها لا تكون سبباً في الحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع، وأن الوقائع التي قام عليها تسوغ صدوره، وأنه في وسع الإدارة، أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقًا للأوضاع الشكلية المطلوبة وكذلك الشأن في ما يتعلق بعيب عدم الإختصاص إذا كان الضرر لا محالة حاقاً بالفرد بناء على مثل أي حالة بذات المضمون لو أن تلك القواعد قد روعيت[1].

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا الاتجاه الذي سلكته محكمة القضاء الإداري، ومن أحكامها:

1. إن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، بل لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه، كما أن عيب الاختصاص أو عيب الشكل الذي يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتما بالضرورة أساساً بالتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً موضوع القرار، فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المسوغة رغم مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه، والقضاء عليها بالتعويض؛ لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القواعد قد روعيت[2].

---

[1] مجموعة القضاء الإداري في 15 سنة (46-1961)، الجزء الأول القضية رقم 1072 لسنة 5ق، جلسة 1953/5/6، صفحة 648 – وفي المعنى نفسه القضية رقم 1132 لسنة 5ق، جلسة 1953/6/24، ص 650

[2] المجموعة الإدارية العليا السنة الثانية عشر، العدد الأول القضيتين رقم 748،743 لسنة 9ق، جلسة 5 نوفمبر 1966، ص33 وما بعدها

من العرض السابق لموقف الفقه والقضاء الفرنسي والمصري تبين لنا أنهما لم يتفقا على معيار واحد لمسؤولية الإدارة عن عيب الإجراء أو الشكل في القرار الإداري، وإنما وجدت معايير ثلاثة:

الأول: ذهب إلى اعتبار عيب الإجراء أو الشكل شأنه شأن سائر العيوب موجباً لمسؤولية الإدارة دون بحث فيما كان هذا العيب مؤثرا في موضوع القرار أو غير مؤثر.

الثاني: يرى أن عيب الإجراء أو الشكل لا يرتب مسؤولية الإدارة إلا إذا كان هذا العيب جسيماً حيث يمكن القول معه إن هناك خطأ جسيماً ترتب على هذا العيب.

الثالث: يرى أن عيب الإجراء أو الشكل لا يرتب مسؤولية الإدارة إلّا إذا كان هذا العيب مؤثراً في موضوع القرار الإداري.

وفي رأينا أن هذه المعايير يشوبها بعض الغموض، وهذا الغموض بدا واضحا في عدم تقديمها تسويغاً عاماً وواضحاً يمكن عن طريقه تفسير مسلك القضاء في هذا الشأن.

فالمعيار الأول لم يكن له صدى في قضاء مجلس الدولة سواء الفرنسي أم المصري، إذ إنه يتبين لنا من الأحكام سالفة الذكر أن القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض لمجرد توافر عيب الإجراء أو الشكل بصفة مطلقة؛ لذلك فلا يمكن الإعتماد على هذا المعيار لتفسير مسلك القضاء الإداري في هذا الشأن.

فيما يخص للمعيار الثاني فإن فكرة تدرج الخطأ فكرة منتقدة، وأن المحكمة الإدارية العليا قد رفضت الأخذ بها إذ قررت ".. كما لا وجه كذلك لما تثيره الحكومة من أنه ما دام سبب القرار، وهو إصابة المحجوز لمرض عقلي يقوم في ذاته على تشخيص طبي فلا محل للمساءلة إلا إذا كان الخطأ الفني في التشخيص الطبي جسيما، وأنه يتعين على القضاء عدم الخوض في أمور فنية هي محل الجدل بين أهل الفن أنفسهم..." [1]

---

[1] مشار إليه في: شرقاوي، سعاد، المسؤولية الإدارية، دار المعارف،لسنة 1979،ص 90، 91

وأخيراً فيما يتعلّق للمعيار الثالث فإنه من المقرر حسب ما وضح لنا مما سبق دراسته أن الإجراء والشكل لا يكون جوهرياً إلّا إذا كان مؤثراً على مضمون القرار الإداري فإذا كان غير مؤثر على مضمونه فإنه لا يعد جوهرياً، وبالتالي لا يعيب القرار، وكان مقتضى منطق هذا الرأي أنه في كل حاله يكون فيها العيب مؤثراً على القرار أن يصبح هذا القرار موجباً لمسؤولية الإدارة؛ أي أنه يتعين أن يكون هنالك تلازم بين عيب الإجراء أو الشكل والتعويض، إلاّ أن القضاء يسير عكس ذلك فبالرغم من أنه يحكم بإلغاء القرار لعيب جوهري في الإجراء أو الشكل، إلاّ أنه يحكم برفض التعويض عن ذات القرار الذي حكم بإلغائه وهذا كله واضح في القضاء السابق عرضه.

أما عن إخفاق هذه المعايير في إيجاد مسوغ واضح عام لتفسير أحكام القضاء الإداري بالنسبة لموقفه من مسؤولية الإدارة عن عيب الإجراء أو الشكل فإننا سنحاول على هدى أركان المسؤولية الإدارية ذاتها إيجاد تفسير لهذا القضاء.

الفقه والقضاء متفقان في القانون المدني على وجوب توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وعلى أنه يشترط أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر الذي وقع. ويرى أغلبية فقهاء القانون المدني أن السبب المباشر هو السبب المنتج؛ أي السبب الذي يكفي وحده لإحداث الضرر.

وإذا رجعنا لأحكام القضاء الإداري التي رفض فيها الحكم بالتعويض نجد أن سبب ذلك يرجع إلى انتفاء علاقة السببية بين خطأ الإدارة المتمثل بعيب الإجراء والشكل، وبين الضرر الذي لحق بالمدعي، وليس لسبب قصور في إحداث عيب الإجراء أو الشكل أثره في قيام المسؤولية فإن دور العيب في دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض واحد، وإن اختلفت المسميات، فأثره لا يختلف في الحالتين فعدم مشروعية القرار لعيب في الشكل يسمه بعيب الإجراء أو الشكل والقاضي يعبر عن انتفاء ركن السببية؛ لأن العيب لم يكن ذا تأثير على موضوع القرار الإداري.

ويتبين أنه في الحالات التي قضى فيها القضاء بقيام مسؤولية الإدارة عن القرار المعيب بعيب الإجراء أو الشكل كان مرجع ذلك إلى توافر علاقة السببية بين الخطأ، والمتمثل في عيب الإجراء أو الشكل، وبين الضرر الذي لحق بالمدعي،

ويعبر القضاء عن ذلك بأن عيب الشكل والإجراء كان ذا تأثير على مضمون القرار الإداري.

2.2.2 إعفاء الإدارة من المسؤولية(التعويض)

جزاء المسؤولية هو الأثر المترتب على توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويتمثل هذا الجزاء في التعويض الذي يستحقه صاحب الشأن من قبل الإدارة.

وقد ذهب رأي إلى القول بأن حق الفرد في التعويض لا يقوم إذا تنازل من جانبه عن الإجراء أو الشكل الذي كان قد تقرر لمصلحته، ولم يكن الإجراء من النظام العام، أو إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها، أو إذا كان من الممكن أن تقوم بتدارك ما فاتها دون أن يكون ذلك مؤثراً في موضوع القرار المعيب، أو إذا كان الإجراء، أو الشكل قد شرع لمصلحة الإدارة[1].

وذهب رأي آخر إلى القول بأن توافر الأسباب التي ذكرت في الرأي الأول لا تؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية بصفة مطلقة، ولكنها تراعى فقط عند تقدير التعويض إلّا أن هناك حالة يقتضيها المنطق وطبيعة الأمور، وهي حالة إذا كانت الشكلية مقررة لمصلحة الإدارة، إذ ليس من المعقول أن يتمسك الفرد بعدم القيام بإجراء أو شكل لم يقصد منه حماية مصلحته[2].

وقبل أن نناقش الرأيين السابقين يجب أن نشير إلى أن الإعفاء أو عدمه من جزاء المسؤولية لا يثور إلّا إذا انعقدت هذه المسؤولية بتوافر أركانها أما قبل ذلك فإن المناقشة تكون حول قيام هذه المسؤولية أو عدم قيامها.

والمستفاد من الرأيين السابقين أن الإدارة تعفى من جزاء المسؤولية وهو التعويض في الحالات الآتية:

1. إذا تنازل صاحب الشأن من جانبه عن الإجراء أو الشكل الذي تقرر لمصلحته، ولم يكن الإجراء من النظام العام.

---

[1] خير الدين، عيب الشكل في القرار الإداري وأثره بالنسبة لدعوى التعويض والإلغاء، ص 38

[2] الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، ص 229

2. إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها، أو إذا كان من الممكن أن تقوم بتدارك ما فاتها دون أن يكون ذلك مؤثراً في موضوع القرار المعيب.
3. إذا كانت الشكلية مقررة لمصلحة الإدارة.

بالنسبة إلى الحالة الأولى فإن المستقر عليه فقها وقضاء سواء في القانون المدني أو الإداري أنه لا يوجد خلاف بالنسبة لركن السببية بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية، وحتى تقوم المسؤولية يجب أن تتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر، إلاّ أن هذا الرابطة قد تنتفي وبالتالي فلا تقوم المسؤولية، ونفي رابطة السببية يقوم عن طريق إثبات السبب الأجنبي الذي يرجع إليه الضرر الذي لحق بالمضرور والسبب الأجنبي إما أن يكون القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، وإما أن يكون خطأ المضرور، وأخيراً قد يكون خطأ الغير[1].

يتبين من العرض السابق أن خطأ المضرور يعد أحد الأسباب التي تنفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر، ويتعين الاعتداء بفعل المضرور سواء عد خطأً أم لا إذا كان هذا الفعل هو السبب الوحيد في وقوع الضرر.

ولما كان تنازل صاحب الشأن عن الإجراء أو الشكل الذي قرر لمصلحته بالرغم من ما يوجه لذلك من نقد باعتبار أن الإجراء أو الشكل لا يقرر إلّا لصالح العمل الإداري نفسه يعد بمنزلة فعل من جانب المضرور فإن من شأن هذا التنازل نفي علاقة السببية بين الخطأ، وهو عيب الإجراء أو الشكل. وبين الضرر الذي لحق بصاحب الشأن ومن ثم فإن المسؤولية في هذه الحالة لا تنعقد، وبالتالي يكون إعفاء الإدارة من التعويض في هذه الحالة راجعاً لعدم توافر أركان المسؤولية، وليس لإعفائها من التعويض بعد انعقاد هذه المسؤولية.

وفيما يتعلق في الحالة الثانية فإنه إذا قامت الإدارة بتدارك الإجراء أو الشكل؛ أي تصحيحه فإن من شان ذلك إزاله العيب الذي شاب القرار، وبذلك ينتفي ركن الخطأ المتمثل في عدم مشروعية القرار، وبانتفاء الخطأ لا تقوم المسؤولية وعلى

---

[1] سلطان، أنور، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام، دار الثقافة،لسنة 1998 ص 502

ذلك فإن عدم إلزام الإدارة بالتعويض في هذه الحالة يرجع إلى عدم انعقاد المسؤولية وليس لإعفاء الإدارة من هذا التعويض.

وأخيرا بالنسبة إلى الحالة الثالثة والخاصة بالإجراء أو الشكل المقرر لمصلحة الإدارة فإنه رغم عدم تسليم الفقه بصحة هذا القول على إطلاقه فإن التأمل في هذه الحالة يدفعنا إلى القول بأنه إذا كان الإجراء أو الشكل مقرراً لمصلحة الإدارة فإنه لا يجوز المطالبة بالتعويض عنه في حال إغفاله. ويرجع سبب ذلك إلى أنه على فرض أن هذا الإجراء مؤثر على مضمون القرار، وبالتالي يكون ركن الخطأ؛ فإن ركن الضرر في هذه الحالة لا يتصور قيامه لانتفاء التعدي على حق صاحب الشان، وبالتالي عدم انعقاد المسؤولية.

ويؤيد سلامة هذا الرأي مراجعة قضاء مجلس الدولة المصري والفرنسي في هذا الشأن، فإهمال الإدارة أخذ رأي وزير الدفاع الفرنسي في تحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية، لترك الطالب الذي ضبط متلبساً بالغش يؤدي الامتحان في باقي المواد كل هذه الإجراءات يترتب على إغفالها اعتداء على حق مقرر لصاحب الشأن، وبالتالي إلحاق ضرر به، ومن ثم فإنه ليس من المتصور أن يطالب بالتعويض عنها.

نخلص مما سبق ذكره إلى أن الحالات التي ناقشناها سالفًا ليست من حالات قيام الإدارة للتعويض؛ لأن مسؤولية الإدارة لم تنعقد بالنسبة لها، وبالتالي فلا يتصور القول بالإعفاء حال كون المسؤولية لم تقم أصلاً.

بقي مناقشة حالة أخيرة وهي حالة الضرورة والظروف الاستثنائية فهل توافر هذه الحالة من شأنه إعفاء الإدارة من التعويض ؟

يذهب الفقه إلى القول؛ إن حالة الضرورة والظروف الاستثنائية لا تعفي الإدارة من المسؤولية بصفة مطلقة ولكن معيار المشروعية يتسع بالقدر الذي تقتضيه حالة الضرورة والظروف الاستثنائية إذ من المقرر أن الضرورة تقدر بقدرها، وعلى ذلك فإن مسؤولية الإدارة في أوقات الضرورة والظروف الاستثنائية

يمكن أن تقوم ويترتب عليها جزاء التعويض، ولكن بشروط أكثر تشددا منها في ظل الظروف العادية[1].

وعلية فلا يمكن اعتبار حالة الضرورة والظروف الاستثنائية من الحالات التي تعفي الإدارة من جزاء المسؤولية إذا ما توافرت أركان المسؤولية المتطلبة في هذه الظروف.

تكمن حالات إعفاء الإدارة من المسؤولية ما تنازل صاحب الشأن عن هـذا الجزاء إذا نص المشرع على إعفاء الإدارة من التعويض عن بعض قراراتها غيـر المشروعة.

[1] الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 118 وما بعدها

الخاتمه:

أن اختيارنا لموضوع الدارسة، وهو أثر التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراء على مشروعية القرار الإداري تعود إلى اهمية هذا الموضوع كعنصر من عناصر القرار الإداري الذي يعد بدوره من أهم الأعمال القاونية التي تصدر عن الإدارة .

وقد حاولنا خلال الخطة التي قام عليها هذا البحث دراسة هذا الموضوع بمنهج شمولي متكامل للإحاطة بجوانب الموضوع، وتطبيقاته القضائية مستعينين بأحكام مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري، وأحكام محكمة العدل العليا لإبراز موقف القضاء في كل موضوع من موضوعات هذه الدراسة، بالأضافة إلى ذكر بعض النصوص التشريعية المتعلقة بالعيب القانوني في كل من الشكل والإجراء في القرار الإداري.

لهذا فقد بدأت في بيان القواعد العامة للإجراءات والأشكال في القرار الإداري من خلال توضيح عيب الشكل في شقيه القانوني والمادي حيث تم توضيح عيب الشكل القانوني من خلال ذكر تطبيقاته والأثر المترتب على إغفال هذه الشكلية من حيث التسبيب الذي يؤدي إلى بطلان القرار الإداري في حال تخلفه مع ذكر موقف التشريعات من العيب القانوني، وذكر موقف القضاء في هذا الشأن، وفي الشق الثاني تمت دراسة العيب المادي للشكل الذي يصيب القرار الإداري إذ تبين أن هذا العيب لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري مع ذكر التطبيقات التي تبين هذا الأمر بشكل مفصل وذكر تطبيقات القضاء في هذا الشأن، ولكن الملحوظة تكمن في أن هذه الجزئية لا توجد نصوص تشريعه تغطي هذا العيب لهذا تم ذكر موقف القضاء من هذا العيب في كل من القضاء الفرنسي والمصري وقضاء محكمة العدل العليا .

أما في القسم الثاني فقد خصصته لعيب الإجراء في القرار الإداري وكذالك الحال يوجد إجراءات قانونية لو تم إغفالها في القرار الإداري أدت إلى البطلان حيث تم ذكر تطبيقاتها و موقف التشريع من هذا العيب، وكذلك موقف القضاء في كل من فرنسا ومصر والأردن، أما الشق الثاني من هذا العيب وهو العيب المادي للإجراء فهو يشبه إلى حداً كبير العيب المادي للشكل، لكن مع اختلاف تطبيقات كل

منهم حيث يظهر في هذا العيب أنه لا يؤدي إلى بطلان القرار الإدري فـي حـال تخلفة .

أما في الفصل الأخير من هذه الدرسة فهو مخصص لأثر التصحيح اللاحـق لعيب الشكل والإجراء على مشروعية القرار الإداري حيث تحدثت عـن إمكانيـة تصحيح عيب الشكل والإجراء القانوني مع ذكر طرائق التصحيح المنصوص عليها في القانون، وموقف الفقة والقضاء، وتبين أنه لا يجوز تصحيح العيب القانوني لكل من الشكل والإجراء مع ذكر الأسانيد المؤيدة لهذا الاتجاه، أما فـي الـشق الآخـر تحدثت عن تصحيح العيب المادي الذي يصيب القرار الإداري، وتبين أنـه يجـوز تصحيح العيب الذي يصيب القرار الإداري طالما أنه غير متعلق بالنظام العام مـع ذكر موقف الفقه و القضاء بهذا الشأن.

وتحدثنا عن الحالات التي تلتزم الإدارة بموجبها بالمسؤولية عن التعـويض من جراء إغفال الشكل والإجراء في القرار الإداري مع ذكر موقف كل من القضاء والفقه بخصوص هذه المسؤولية، وفي الشق الآخر تحدثت عن حالات إعفاء الإدارة من جزاء المسؤولية عند مخالفة قواعد الشكل والإجراء مع استعراض موقف الفقـه القضاء من هذه المسائل.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع في عناصرة السابقة توصلنا الى **التوصيات** الآتيه:

أولا: إن تحقيق الهدف الأساسي الذي توخاه المشرع من فـرض الإجـراءات و الأشكال لإصدار القرار الإداري هو التوفيق بين مصلحة الإدارة ومـصلحة الأفراد وأن تحقيق هذا الهدف لا يأتي إلا مـن خـلال عـدم المغـالاة فـي الإجراءات؛ وذلك لتفادي إعاقة حرية الإدارة في الحركة، ومنعها من إصـدار القرار الصحيح في الوقت المناسب.

ثانياً: إن معيار التفريق بين العيب الجوهري والعيب الثانوي هو المصلحة، ولمـن تقررت مصلحة في إصدار القرار الإداري، ولكن هذا المعيار غيـر واضـح وغير مفيد في التفريق بينهما كون القرارات الصادرة جميعها تكـون مقـررة لمصلحة الإدارة أولا، ومصلحة الأفراد في حالات أخرى، لكن كان أولى لـو

أن المعيار اقتصر على مدى تأثير الإجراء فـي مـضمون القـرار الإداري وجسامة هذا العيب لتحديد ما إذا كان عيبا جوهريا أو عيبا ثانويا.

ثالثاً: إن الظروف القاهرة كطريقة من طرائق تصحيح العيب الذي يصيب القـرار الإداري في شكلة لم تلاقِ قبولاً لدى القضاء لتصحيح العيب القـانوني للـشكل والإجراء ونحن نرى ضرورة اعتبار هذه الظروف جـائزة لتـصحيح هـذا العيب؛ لأنه في ظل الظروف الاستثنائية يتم تضييق معيار المشروعية فإنه من باب أولى أن يتم قبول هذه الطريقة لتصحيح العيب القانوني للشكل والإجراء .

رابعاً: إن القضاء والفقة عد أن العيب المادي للشكل والإجـراء لا يترتـب عليـه التعويض في حال تنازل صاحب الشأن عنه ولكن هذا المعيار الذي اتبعه الفقه والقضاء في هذا الشأن غير سليم كون صدور القرار وهو فـي حـال عـدم المشروعية كفيلاً بالتعويض عن ما يسببه من أضرار حتى لو تنازل صـاحب الشان فإنه يمكن له العودة والمطالبة لذلك، وإلزام الإدارة بهذا التعويض ونرى عدم الأخذ بهذا المعيار كونه لا يؤدي إلى حل المشكلة بشكل دائم والأخذ فقط بمعيار النص في القانون على إعفاء الإدارة من التعويض في حال المخالفة.

المراجع

أ- المراجع باللغة العربية:

إسماعيل، محمد شريف،(1979) **سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية**، رسالة دكتوراة غير منشورة، عين شمس.

بسيوني، عبد الغني، **(**1996) **القضاء الإداري**، منشأة المعارف، ص614

البشتاوي، مهند (د.ت) **عيب الشكل والإجراء في القرار الإداري وتطبيقاته في الأردن**، رسالة ماجستير غير منشورة، ص(76 _ 80).

بوضياف، عمار، (2011) **قضاء الإلغاء**، دار الثقافة، ط1.

جاستن جيز، **(**1919) **مجلة القانون العام**.

جمال الدين، سامي، (1987**) الدعاوى الإدارية والإجرائية أمام القضاء الإداري – دعوى الإلغاء**.

حسن، عبدالفتاح، (د.ت) **التأديب في الوظيفة العامة**.

حسين، عبد الحميد، (2009) **نهاية القرار عن طريق القضاء**، دار الفكر العربي، ص562

الحلو، ماجد، (د.ت) **القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية

الخطيب، نعمان، (2001) **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا**، دار الثقافة، عمان، ط1.

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، **(**2004**) الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام**، دار الفكر للقانون، المنصورة.

خليل، محسن، (1968**) القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة**، منشأة المعارف، الاسكندرية.

خليل، محسن، (1982) **القضاء الإداري اللبناني**، دار النهضة، ص 495.

خير الدين، عبد العزيز (1956) العيب الشكلي في القرار الإداري وأثره بالنسبة إلى دعوى، **مجلة مجلس الدولة**، السنوات 6،5.

دويز، بول، **(**1937) **مسؤولية السلطة العامة خارج نطاق العقد.**

ديدموني، مصطفى، (1992) **الإجراءات والإشكال في القرار الإداري دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي**، الهيئة المصرية للكتاب.

أبو راس، محمود، (1998) **القضاء الإداري**، مكتبة النصر، الزقازيق، ص354.

راضي، مازن ليلو، **(**2005) **القضاء الاداري ودراسة اسس وميدان القضاء الإداري الأردني**، دار قنديل للنشر، ص200

سلطان، أنور، (1980) **النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الإلتزام**.

شطناوي، علي خطار، (1994) **القضاء الإداري في الأردن،** المكتبة الوطنية، عمان، ط1، ص571.

شطناوي، علي خطار، (2004) **موسوعة القضاء الإداري،** دار الثقافة، عمان، ط1، ص762

شطناوي، علي، (1994) **دراسة في القرارات الإدارية،** مطابع الجامعة الأردنية، عمان.

الطماوي، سليمان، (1979) **القضاء الإدراي**، دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان، (1980) **مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية**، ط1.

الطماوي، سليمان، (1983) **النظرية العامة للقرارات الإدارية**.

الطماوي، سليمان، (د.ت) **الوجيز في القضاء الإداري**، دار الفكر العربي، ص 257

عبد الحميد، حسين، (د.ت) **نهاية القرار عن طريق القضاء**، دار الفكر الغربي.

عكاشة، حمدي، (1987) **القرار الإداري،** منشأة المعارف، الإسكندرية، ص355

الغويري، احمد، (1997) **القضاء الإداري الأردني قضاء الإلغاء والتعويض،** ط1، ص194

فهمي، مصطفى أبو زيد(1966) **القضاء الإداري لمجلس الدوله**، ص457 – 458.

كنعان، نواف، **(**1999) **القضاء الاداري** في **الاردن**، ط1.

الندة، حنا، (1972) **القضاء الاداري في الاردن،** جمعية عمال المطابع التعاونيـة، عمان، ص290

ب- المراجع باللغة الأجنبية

C.E revue administrative 1953. p.505
C.E 17guillet 1953 sieur doumeng.
C.E.12 ganvier 1960 sieur ronoux rec p.38
C.E, 15 juin 1944 sieur antin, rec.p.764
C.E. 21 ganvier 1944 defeville, rec p.25
C.E. 30 juillet 1949 rec.410 patureau mirand
C.E 71 juin 1940 rec dame hoarau p.194
J.o.r.f. du16 juiilet 1987